# المدخل إلى أصول التشريع الاسلامي

## دراسة في الميتودولوجيا المالكية

المصطفى الوضيفي
كلية الآداب والمدرسة العليا للأساتذة
بمراكش

رقم الإيداع القانوني 1991/12
مطبعة التيسير-الدار البيضاء

# المدخل

# إلى

# أصول التشريع الاسلامي

## دراسة في الميتودولوجيا المالكية

**المصطفى الوضيفي**

ذ. الفكر والأصول

بكلية الآداب والمدرسة العليا للأساتذة

بمراكش

بسم الله الرحمن الرحيم

# مــــقــدمــة

إن الحمد لله نحمده ونستعينه ونتوب اليه، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا وسيئات أعمالنا ، من يهديه الله فهو المهتد ومن يضلل فلا هادي له، والصلاة والسلام على النبي الأمي الذي بعث رحمة للعالمين، والذي يهدى للتي هي أقوم وعلى آله وصحبه أجمعين، والذين اتبعوهم باحسان الى يوم الدين.

وبعد، فلقد اعتاد علماء الأصول على تقسيم طرق استنباط الأحكام عند الفقهاء الى قسمين : قسم أسموه بالطريقة الحنفية، وهي طريقة استنتاجية تعتمد تحقيق القواعد على ضوء مانقل عن الأئمة من الفروع، وقسم آخر أسموه بالطريقة الشافعية، وهي طريقة تعتمد على تحقيق القواعد، وذلك بايراد البراهين العقلية والنقلية المؤيدة لهذه القواعد.

أما طريقة مالك، فالمعتاد عدم ذكرها، وان أحدا من الدراسين أنصف، فإنه يذكرها ضمن الطريقة الشافعية تجاوزا، ايمانا منه بعدم وجود أصول مالكية.

ان التنكر لأصول مالك، وكذا طريقته، كان لا بد وأن يحدث سواء في العصر القديم أو في العصر الحديث، لأن أصول مالك غير مدونة، لكن لا تبلغ بنا السذاجة مداها حتى ننكر الأصول عن مالك، لكونها غير مدونة، فمالك ولا شك كان أصوليا قبل أن يكون فقيها اذ لا يصدر فقه عن فقيه الا بعد النظر في الأصول التي تبنى عليها الفروع. ويمكن قياس ذلك على اللغة فأهل الفصاحة من العرب كانوا ملمين بعلم اللغة وإن لم يدونوه، فهل يعقل أن ننكر عنهم المامهم بعلم اللغة لكونه غير مدون لديهم.

اذن، فمشكلة التنكر لأصول مالك وطريقته جعلتني ـ ومنذ أمد طويل ـ أنتظر

الفرصة لا لتبيان الطريقة المالكية، ولكن لابراز معالم هذه الطريقة من جهة، وتنبيه الدارسين كي يتمكنوا من إعادة النظر في قضية المالكية.

ولا شك أن موضوعا كهذا، لا ينتظر منه أن يكون هينا ولا سهلا، خاصة إذا علمنا أن مالكا لم يدون من أصوله شيئا. وهذا الأخير نفسه قلة ما يفسر الدراسات والمراجع في الموضوع، اذ لم نكد نعثر ولو على مرجع واحد خص أصول مالك بالدراسة، اللهم الا وجود رأي لمالك هنا وهناك، مما اضطررنا معه الى الوقوف على مظان غير مالكية، فقرأنا للشافعية والحنفية والحنابلة والظاهرية... وكانت النتيجة أن جاء بحثنا هذا بحثا مقارنا بين مذهب مالك، وبين غيره من أهل المذاهب الأخرى.

أما تتبع تلك الأصول لدى أصحاب مالك فلم يزد ـ هو الآخر ـ الأمر الا تعقيدا اذ لم نستطع من خلال هذه المظان التمييز بين رأي مالك ورأي أصحابه إلا بعد مشقة وبذل جهد كبيرين.

الآن وقد وقفنا على صعوبة التعامل مع أصول مالك، أرى لزاما أن أدل القارئ على مخطط بحثنا والذي رتبناه على تمهيد وثلاثة أبواب وخاتمة.

أما التمهيد : فقد ضمنته مشكلتين : مشكلة الرأي، ومشكلة الأصول.

المشكلة االأولى : ناقشت فيها ادعاء مؤرخ الاسلام ابن خلدون أن المالكية ليسوا بأهل نظر ولا رأي.

المشكلة الثانية : ناقشت فيها نفيه لأصول مالك وأصحابه.

وكان لا بد أن أبدأ بهذا التمهيد عملا بقول العلماء «ان من بدائه العقول وجوب التخلية قبل التحلية».

كما رأيت أني مضطر الى الخوض في هذه المشكلة، اذ كيف لي أن استرسل في الحديث عن أصول مالك وابن خلدون ومريدوه ينفون الرأي عن المالكية، ونفي الرأي يقتضي على أقل تقدير نفي أصول للرأي فيها مجال كالقياس والمصالح المرسلة وسد الذرائع والعرف والاستحسان...

أما الباب الأول : فقد خصصته للأدلة النقلية وضمنته فصلين :

الفصل الأول : تحدثت فيه عن الكتاب باعتباره المصدر الأول للشريعة الاسلامية، وناقشت فيه شروط مالك في القراءة بالمقارنة مع أبي حنيفة والشافعي وختمته بالحديث عن الدلالات.

الفصل الثاني : أخذت فيه السنة وتحدثت فيها عن شروط مالك في الخبر، وأجبت فيها عن مشكلة الجمع بين شروط مالك في الخبر ومرسلاته اذ كيف لمالك المتشدد في الأخذ بالرواية يأخذ بالمرسلات والبلاغيات من الأحاديث المقطوعة السند.

وانتقلت أخيرا إلى الحديث عن مبدإ التعارض والترجيح.

وبعدها انتقلت الى الباب الثاني، وقد خصصته للأدلة الجامعة بين العقل والنقل، وقد ضمنته هو الآخر فصلين:

الفصل الأول : أخذت فيه الإجماع، ورأيت في هذا الفصل أن أفصل القول في التمييز بين إجماع الأئمة، وإجماع أهل المدينة، ولذلك ابتدأت هذا الفصل بطرح اشكال إجماع أهل المدينة على بساط المناقشة وخرجت من ذلك بالفصل بين إجماع الأمة واجماع أهل المدينة. وبعدها انتقلت الى الكلام عن المجمِعين وشروطهم وعن مستند الاجماع مفندا بذلك أوهام بعض المستشرقين، من كون أن بعض المسلمين بامكانهم خلق عقائد وشرائع انطلاقا من هذا الأصل.

الفصل الثاني : وقد تحدثت فيه عن عمل أهل المدينة وحجيته وأخذت فيه رأي بعض معارضي العمل وناقشتها، وكانت النتيجة أن قربت رأي أهل هذه المذاهب من رأي الامام مالك. وانتقلت بعد ذلك الى الحديث عن أقسام العمل ومبحث التعارض والرجيح فيه.

أما الباب الثالث والأخير فقد خصصته للأدلة العقلية، وقد ضمنته أربعة فصول :

الفصل الأول : أخذت فيه القياس وتحدثت عن كل ما من شأنه أن يدخل في هذا الأصل، فلذلك بدأته بتحديد مفهوم القياس عند المالكية امتثالا لقول العلماء : «الحكم على الشيء فرع عن تصوره». وانتقلت بعد ذلك للحديث عن أركان القياس وشروطه ومسالك العلة، وأخيرا وضحنا رأي مالك حالة تعارض القياس مع الخبر أو تعارض عموم الكتاب أو عمل أهل المدينة.

الفصل الثاني : تحدثت فيه عن حالة استثناء القياس والذي يعني به بعض الأصوليين من المالكية وغيرهم الاستحسان، فعرفته لغة واصطلاحا وختمت هذا المبحث بتطبيقات على أصل الاستحسان.

الفصل الثالث : تعرضت فيه للمصالح المرسلة مبينا أقسام المصلحة من حيث اعتبار الشارع لها أو عدم اعتباره لها؟ أو السكوت عنها.

وأسهبت في الحديث عن القسم الأخير المسمى بالمصالح المرسلة مبتدئا بالتمييز بين المصلحة المرسلة والبدعة، محددا في الأخير مفهوم المصالح المرسلة في رأي المالكية.

وبعدها ناقشت كل من يعتبر الشافعي ومالك من المناهضين للمصلحة وفي الختام قارنت بين نظرة مالك في المصالح المرسلة ونظرة الطوفي مفندا بذلك رأي الجويني ومصطفى زيد اللذان اعتبرا مالكا أرسل المصلحة بدون شرط ولا قيد.

الفصل الرابع : وقد تحدثت فيه عن أصل سد الذرائع باعتباره أصلا من أصول مالك التي اعتمدها في استنباط الأحكام وضَمَّنت هذا الأصل نقطتين تحدثت في الأولى عن معنى الذريعة لغة واصطلاحا. وختمت بذكر أقسام الذريعة مع ايضاح ذلك ببعض الفروع المالكية.

وفي ختام هذه الأبواب، أوجزت خاتمة تحدثت فيها عن مشكلة الاستفادة من الفقه الاسلامي.

وأخيرا لا يفوتني وأنا أختم استعراض محتوى هذا البحث دون أن أنوه بالجهود التي بذلها الأستاذ محسن عبد الحميد لانجاح هذا البحث المتواضع، كما لا يفوتني أن أنوه بكل من أمد يدا من أياديه البيضاء خدمة لهذا البحث.

والله أسأل، أن يوفقنا ويهدينا لما فيه الخير والصالح العام

المصطفى الوضيفي

# تمهيـــد

«والله لو وددت أني ضربت بكل مسألة أفتيت فيها برأيي سوطا، وقد كانت لي السعة فيما سبقت اليه، وليتني لم أفت بالرأي».

مالك بن أنس

محتـوى التمهيـد :

- مشكلة الرأي
- مشكلة الأصول

# تمهيد

شاع على لسان بعض مؤرخي الفقه الاسلامي، أن مالِكاً فقيه أثر لافقيه رأي، استنادا الى مُقارنة خاطئة بينه وبين أبي حنيفة، فمالِك الذي عاش بالمدينة ـ في نظر هؤلاء ـ لاينتظر منه أن يكون فقيه رأى لأن المدينة لا تُعنى الا بالأثر. خلافا لأهل العراق «فأكثر معتمديهم الرأى».

ومن هناك شاعت فكرة التمييز بين مدرسة الحديث بالمدينة، ورائدها الامام مالك ومدرسة الرأى بالعراق ورائدها الامام أبو حنيفة.

لكن، هل فعلا الامام مالِك لا يأخذ بالرأى ؟ بمعنى هل مالِك أثري المذهب ؟.

هذا اذن هو اشكال هذا المبحث، ولا نخوض في استجلائه الا بعد التعرض لرأي بعض المؤرخين في القضية.

قال ابن خلدون : «وتآليف الحنفية والشافعية أكثر من تآليف المالكية لأن القياس عند الحنفية أصل لكثير من فروع مذهبهم كما عرفت أهل النظر والبحث، وأما المالكية، فالأثر أكثر معتمديهم، وليسوا بأهل نظر، وأيضا فأكثرهم أهل الغرب وهم بادية غفل من الصنائع الا في الأقل ...»[1].

ان المتتبع لكلام ابن خلدون وما عليه واقع المذهب المالكي يلاحظ أن ابن خلدون قد باعد الصواب، ولم يدرك سر مذهب مالِك في القضية المتنازع حولها. إذ كيف لابن خلدون أن ينفي النظر والرأي عن المذهب المالكي مع علمه أن مالِكاً

1 ـ مقدمة ابن خلدون 457

ـ المؤسس الحقيقي لهذه المدرسة ـ كان له باع طويل في أخذه بهذا المبحث ؟» رحم الله مالكا بن أنس فانه كان أمير المؤمنين في الرأي والآثار وأعرف الناس بالقياس وذلك فضل الله يوتيه من يشاء»(2).

فعلا صدق ابن رشد حين اعتبر مالكا أمير المؤمنين في الرأي واعتباره هذا ليس مجازفة بالقول، وانما له من البراهين ما يدعم امارته هذه، ألم يصرح مالك ـ نفسه ـ بأخذه بمبدأ الاجتهاد والرأي ؟ «وأما مالم أسمعه منهم فاجتهدت ونظرت على مذهب من لقيت حتى وقع ذلك موقع الحق أو قريبا منه، حتى لا يخرج عن مذهب أهل المدينة وآرائهم، وان لم أسمع ذلك بعينه، نسبت الرأى الي بعد الاجتهاد مع السنة وما مضى عليه أهل العلم المقتضى بهم».(3)

هكذا كان منهج مالك في تطبيقه لمبدأ الرأي، وما أصوله التي انبنت عليها فروعه الا دليلا على مدى أخذه بالرأى. فاذا بنى ابن خلدون فكرة النظر عند الحنفية والشافعية على أخذهم بالقياس، فالمذهب المالكي لا يقل عن هذين المذهبين في أخذه بهذا الأصل، بل تعداه «والفروع الفقهية المأثورة عنه واضحة في الدلالة على قياسه، بل توسعه في القياس، حتى أنه كان يقيس بعض المسائل التي تقع على ما أجمع عليه أهل المدينة وما أثر من فتاوى الصحابة، بل كان يقيس على الفروع الثابتة بالقياس والاستنباط ما يكون مماثلا لها في مجموع أوصافها فيعتبر الفرع المقيس أصلا يقاس عليه في مسألته»(4).

والحق، ان الاجتهاد بالرأى في المذهب المالكي لا يقتصر على منهاج القياس، بل تجاوزه الى البحث عن المقاصد العامة بمنهاج المصالح المرسلة أو مقاصد الشريعة الاسلامية، اضافة الى أصل سد الذرائع والاستحسان والاستصحاب والعرف والعمل ... وهلم جرا.

وأخيرا، فان المتناول لمبدأ التعارض والترجيح يلاحظ أن مالكا قد أسرف

2 ـ مواهب الخليل لشرح مختصر خليل ـ الحطاب المجلد الأول 24

3 ـ ترتيب المدارك ـ القاضي عياض 74/1

4 ـ المناهج الاجتهادية ـ سلام منكور 638

في تطبيقه لمبدأ الرأى، فلقد رد حديث : «من مات وعليه صيام صام عنه وليه» بالأصل الثابت بقوله تعالى : «وأن ليس للانسان الا ما سعى» [النجم 39]، كما رد حديث إكفاء القدوم لمنافاته لمقاصد الشريعة الاسلامية ورد كذلك حديث : «من صام رمضان وأتبعه بست من شوال كان كصيام الدهر» سدا للذرائع.

فكل هذه القضايا اذا انضافت اليها شروط مالك في الراوي والمروي تبين الى أي مدى طبق مالك مبدأ الرأي، كما تبين في الوقت نفسه عن مدى مبالغة ابن خلدون في تقييمه لمذهب مالك. «اذ ليس من الانصاف أن ننقص من قيمة الفكر المالكي ومقدرته على خلق القواعد التي تمد ممارسيه بالحلول العملية للنوازل الوارِدة، اذ قد أسهم في إثراء وسائل الاستنباط حينما ربط بين المصالح والتشريع، وظهرت نتائج هذه الفكرة في البحوث الواردة في كتب القرافي والشاطبي، وابن فرحون وغيرهم، كما أقدم مفكروه في بعض الأحيان على ابراز قيمة العمل والعرف، هذا من حيث الموارد الأصولية، أما فيما يعني ضبط الفروع، فكان له الفضل في انشاء علم القواعد الفقيهة على أيدي علماء مغاربة مرموقين أمثال : المقري والزقاق وميارة...»[5].

وعلى أى حال، فان قساوة ابن خلدون تجاه المذهب المالكي لا تقف عند حد نفي الرأى عن المذهب المالكي، بل تتجاوزه الى نفي أصوله وماذلك في نظر ابن خلدون، الا لأن أهل الغرب بادية غفل من الصنائع الا في الأقل.

ويحسب القارئ أن يتفحص كتب الأصول ليرى كم أصول خص بها المذهب المالكي : كالمصالح المرسلة وعمل أهل المدينة وسد الذرائع والاستحسان اضافة الى الكتاب والسنة والاجماع والقياس.

«ذكر أبو الفضل وراشد الوليدي في كتابه «الحلال والحرام» عن شيخه أبي محمد صالح أن الأصول التي بنى عليها مالكا مذهبه ستة عشر :

نص الكتاب، وظاهر الكاتب (وهو العموم)، ودليل الكتاب (وهو مفهوم

---

5 ـ ندوة مالك ـ المختار ولد اباه 71/2

المخالفة)، ومفهوم الكتاب (وهو مفهوم الموافقة)، وتنبيه الكتاب (وهو التنبيه على العلة) كقوله تعالى : «فانه رجس أو فسقا أهل لغير الله به [الأنعام 145] فالآية تنبيه على علة الحكم، فهذه خمسة ومثلها في السنة النبوية والمجموع عشرة.

ثم الاجماع والقياس، والاستحسان، وسد الذرائع، وعمل أهل المدينة، وقول الصحابي، فهذه ستة عشر. واختلف في (مراعاة الخلاف) هل يعد من أصوله أم لا؟ فمرة يراعيه، ومرة لا يراعيه.

وزاد بعضهم العوائد (العرف) والأخذ بالأحوط، والبراءة الأصلية وشرع من قبلنا، والمصالح المرسلة، والاستصحاب، والاستقراء»[6].

6 ـ ايضاح المسالك الى قواعد الامام مالك ـ أبو العباس احمد بن يحي الونشريسي 116

# البـــاب الأول

# الادلة النقلية

# الفصـــل الأول :

# الكـــتـــاب

«ان الكتاب قد تقرر أنه كلية الشريعة وعمدة الملة وينبوع الحكمة وآية الرسالة ونور الأبصار والبصائر وأنه لا طريق الى الله سواه ولا نجاة بغيره ولا تمسك بشيء يخالفه، وهذا كله لا يحتاج الى تقرير واستدلال عليه لأنه معلوم من دين الأمة. واذا كان كذلك لزم ضرورة لمن رام الاطلاع على كليات الشريعة وطمع في ادراك مقاصدها واللحاق بأهلها أن يتخذه سميره وأنيسه، وأن يجعله على مر الأيام والليالي نظرا وعملا لا انتصارا على أحدهما».

**الشـاطبي**

## محتوى الفصل الأول :

**أولا : شرط مـالك في النقل**

**ثانيا : الدلالات**

**أ ـ النص والظاهر**

**ب ـ لحن الخطاب**

**ج ـ فحوى الخطاب ومفهوم المخالفة**

# الكتاب

«هو كلام الله المنزل على نبيه صلى الله عليه وسلم المكتوب في المصاحف، والمنقول الينا نقلا متواترا، والمتعبد بتلاوته، أنزل على الرسول منجما بلفظه ومعناه، بلسان عربي مبين»[7].

وهو كلي الشريعة الاسلامية وأصل أصولها، وينبوع سندها، ومتضمن مبادئها ونظرياتها في اجمالها وتفصيلها. قال تعالى : «وأنزلنا عليك الكتاب تبيانا لكل شيء» [النحل 89]. وقال : «مافرطنا في الكتاب من شيء» [الأنعام 38]، فالقرآن الكريم بهذا الاعتبار متضمن لكل الأحكام سواء منها العبادات، أو المعاملات، حاو لكل ما به اسعاد البشرية في الدارين الدنيا والآخرة. فما تشريعه لأحكام الأحوال الشخصية، والمدنية، والجنائية والدستورية، والدولية الا دليل على حفظ مابه صلاح الانسانية جمعاء في كل زمان ومكان.

لهذا، فلا غرابة أن يكون القرآن الكريم السند الأول في تشريع الأحكام لدى رسول الله (ص) والسلف الصالح من الصحابة والتابعين والأئمة المجتهدين.

فلقد كان القرآن الكريم نبراسا لرسول الله (ص) في كل حادثة وواقعة تنزل بالأمة الاسلامية آنذاك. لذلك أثر عنه (ص) أنه أول من استشف معاني القرآن في وضوحها وخفائها مستلهما النص القرآني تارة ووسائل الاجتهاد تارة أخرى. أخرج الامام أحمد والترمذي عن عدى بن حبان قال : قال رسول الله (ص) : «ان المغضوب عليهم هم اليهود» استدلالا من قوله تعالى : «من لعنه الله وغضب عليه

---

7 ـ مقاصد الشريعة الاسلامية ـ علال الفاسي 82

وجعل منهم القردة والخنازير» [المائدة 60] وقال : «ان الضالين هم النصارى» استدلالا من قوله تعالى : «وضلوا من قبل وأضلوا كثيرا وضلوا عن سواء السبيل».[8] [المائدة 77].

وهكذا سار الصحابة والتابعون على هذا النهج النبوي الى أن تولى الأئمة المجتهدون، فوضعوا القواعد الفقهية لفهم النصوص، واستنباط الأحكام التكليفية، معتمدين المدلولات اللغوية والمناهج الاجتهادية.

فلقد حرروا الألفاظ في معانيها التصورية والتعريفية، والحدية، والبرهانية وخرجوا بذلك قواعد لغوية تبين الألفاظ من ناحية وضوحها وقوة دلالتها كما تبين أهي من صريح العبارة أم من الاشارة ودرسوا المعاني فبينوا المنطوق من المفهوم، وعرفوا بذلك كله العبارات المطلقة من المقيدة، والخاصة من العامة.

وعلى أي حال، حتى نتبين منحى مالك الاستنباطي من هذا الأصل نشتغل مباشرة بالحديث عن النقاط التالية :

**اولا : شرط مالك في النقل**

**ثانيا : الـــدلالات**

**أ ـ النص والظاهر**

**ب ـ لحن الخطاب**

**ج ـ فحوى الخطاب ومفهوم المخالفة**

## اولا : شرط مالك في النقل :

معلوم أن القرآن الكريم قطعي الثبوت، فقد نقل نقلا متواترا جمعا عن جمع يؤمن تواطؤهم على الكذب عادة : لذا فلا عبرة بالقراءة الشاذة ولا المشهورة في استنباط الأحكام.

---

8 ـ التفسير والمفسرون ـ الذهبي 1/45 ـ 56

والحق، أن شرط التواتر في النقل كان يقتضي أن يكون مسلما به لدى جميع الفقهاء، والا لاداعي لاعتبار القرآنِ قطعي الثبوت، بل لاداعي لاعتباره قرآنا.

لكن الواقع كان خلافا لذلك، فاذا كان مالك يشترط التواتر في النقل فان بعض الحنفية والشافعية يعتدون بالقراءة المشهورة والشاذة في تخريج الفروع الفقهية، ومن هذا المنطلق يتبين لنا عمق الخلاف في بعض الفروع الفقهية بين المالكية من جهة، والحنفية والشافعية من جهة أخرى.

ان مالكا لا يعتد باحتجاج الشافعية على أن خمس رضعات توجب الحرمة استنادا لما قالته عائشة (ض) : «كان فيما نزل من القرآن عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخن بخمس رضعات، فتوفي الرسول (ص) وهو مما يقرأ من القرآن».(9)

كما لا يعتد باستدلال الحنفية على أن التكفير بصيام ثلاثة أيام من شرطها التتابع، استندا الى قراءة ابن مسعود لقوله تعالى : «فصيام ثلاثة أيام ـ متتابعات ـ» [المائدة 89].

ولا يعتد كذلك برأى الحنفية على أن الفيئة محلها أربعة أشهر لا بعدها استنادا الى قراءة أبي بن كعب لقوله تعالى : «فان فاءوا ـ فيهن ـ فان الله غفور رحيم». [البقرة 226].

## ثانيا : الدلالات :

### أ ـ الظاهر والنص :

- لم يؤثر عن الشافعي أنه ميز بين الظاهر والنص، فكل ماهنالك أن اعتبار التمييز بينهما طارئ على علم أصول الفقه. وان كان الفقهاء قبل الشافعي يعتبرون

---

9ـ مفتاح وصول ـ التلمساني 5

هذا التمييز في كتاباتهم الفقهية، ولعل عدم اعتباره لذلك التمييز كامن في العبارة نفسها، اذ ليس هناك من الناحية اللغوية ما يحتم التمييز بينهما، لذلك كان النص هو الظاهر، والظاهر هو النص «وذلك ينطبق على اللغة ولا مانع منه في الشرع، والنص في اللغة بمعنى الظهور. تقول العرب : نصت الظبية رأسها اذا رفعته وأظهرته، وسمي الكرسي منصة اذ تظهر عليه العروس، وفي الحديث : كان الرسول (ص) اذا وجد فرجة نص، فعلى هذا حده حد الظاهر وهو اللفظ الذي يغلب على الظن فهم معنى منه من غير قطع، فهو بالاضافة الى ذلك المعنى في الغالب ظاهر ونص»[10].

في هذا الصدد نلاحظ ملاحظتين :

- الملاحظة الأولى : إن الشافعية لم يميزوا بين النص والظاهر وان كانت النصوص التشريعية عند ورودها تأذن بذلك، فالنصوص ليست ذات دلالة واحدة على الحكم، ففيها النص الغير المحتمل للتأويل والتعديل، كما فيها الظاهر الذي سبق إلى الفهم سامعه، إلا أنه محتمل للتأويل والتعديل كما فيها الظاهر الذي سبق الي الفهم سامعه، إلا أنه محتمل لتأويل والتعديل، خلافا للنص فلهذه الاعتبارات ميز المالكية الظاهر عن النص :

الظاهر عندهم : هو «المتردد بين احتمالين فأكثر وهو في أحدهما أرجح»[11].

والترجيح حسب المنهج المالكي يكون بالموضع تارة كلفظ الأسد للحيوان المفترس، فهو ظاهر بالنسبة الى الرجل الشجاع، وتارة يكون بالعرف، الا أن رجحانه بالوضع أشهر من رجحانه بالعرف، لذلك اقتصر عليه التلمساني بقوله : «ان الظاهر هو اللفظ يحتمل معنيين، وهو راجع في أحدهما من حيث الوضع فلذلك كان متضح الدلالة. ولا تضاح الدلالة من جهة الوضع أسباب ثمانية».[12]

---

10 - المستصفى - الغزالي 384/1

11 - التنقيح - القرافي 37

12 - مفتاح الوصول - التلمساني 59

والواقع أن اشتراط الرجحان بالوضع أو العرف كان مميزا للظاهر عن المجمل، اذ كل منهما متردد بين احتمالين، الا أن الظاهر أرجح في أحدهما خلافا للمجمل، الذي لم يترجح في أحد الاحتمالات، اما بسبب الوضع اللغوي كاللفظ المشترك في قوله تعالى : «والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء» [البقرة 228] فالقرء معناه محتمل بين الطهر والحيض. واما بسبب التجويز العقلي كالمتواطيء في قوله تعالى : «وآتوا حقه يوم حصاده» [الأنعام 141] فوجوب الزكاة ظاهر في قوله تعالى الا أن مقدار وجوبه مجمل.

ـ الملاحظة الثانية : ان المالكية يعتبرون اللفظ العام في دلالته من قبيل الظاهر. قال القرافي : «اللفظ متى رجح احتمالا من الاحتمالات قلت أو كثرت سمي ذلك اللفظ ظاهرا بالنسبة الى ذلك المعنى، كالعموم بالنسبة الى الاستغراق، فان اللفظ ظاهر فيه دون الخصوص».(13)

*النص :*

اذا كان اللفظ اللغوي مترددا بين ثلاث معاني ـ كما أشرنا ـ فان المعنى الاصطلاحي هو الآخر متردد بين ثلاث اصطلاحات : قيل مادل على معنى قطعا، ولا يحتمل غيره كصيغ الجموع في العموم، فانها تدل على أقل الجمع قطعا، وتحتمل الاستغراق، وقيل ما دل على معنى كيف ماكان، وهو غالب استعمال الفقهاء»(14)

فالنص وان تردد بين هذه المصطلحات، فالمراد من ذلك المعنى الذي يطلق في مقابل الظاهر، وهو المعنى الأولي، لهذا اقتصر عليه الباجي بقوله : «هو ما رفع في بيانه الى أبعد غاياته نحو قوله تعالى : «والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء(15)». فلفظ ثلاثة نص في العدد لا يحتمل غيره.

---

13 ـ التنقيح ـ القرافي 37

14 ـ التنقيح ـ القرافي 36

15 ـ الاشارة ـ الباجي ص : 5

ومنه في القرآن الكريم قوله تعالى : «يأيها الذي آمنوا انما الخمر والميسر والأنصاب والأزلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه لعلكم تفلحون» [المائدة 90] فالآية نص في تحريم الخمر، وهي مقدمة على قوله تعالى : «ليس على الذين آمنوا وعملوا الصالحات جناح فيما طعموا اذا مااتقوا وآمنوا». [المائدة 93]

ومنه في السنة قوله (ص) : «اذا ولغ الكلب في اناء أحدكم فليغسله سبعا»، فالعدد سبعة نص لا يحتمل غيره.

## ب ـ لحن الخطاب :

ويعبر عنه الحنفية بدلالة الاقتضاء وأصله في اللغة «افهام الشيء من غير تصريح»[16] ومنه قول الشاعر :

وحديث أخذه وهو مما ... يشتهي الناعتون يوزن وزنا
ومنطق صائب وتلحين أحيا ... نا وأخلى الحديث ما كان لحنا[17]

وقال زيد بن دريد : اللحن الفطنة، ومنه قوله (ص) : «لعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض»، أي أفطن لها. وهو في الاصطلاح «دلالة اللفظ على ما يتوقف عليه صدق المتكلم»[18] أو هو «الضمير الذي لا يتم الكلام الا به»[19] نحو قوله تعالى : «فأوحينا الى موسى أن اضرب بعصاك البحر فانفلق» [الشعراء 63] وتقديره ضرب فانفلق. ومنه قوله (ص) : «رفع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه» وتقديره رفع اثم الخطأ. والتقدير في هذه الحالة واجب والا لما صدق الكلام.

ومنه نوع يقدر لصحة الكلام عقلا كقوله تعالى : «واسأل القرية [يوسف 82] ان الكلام في هذه الحالة يقتضي تقديرا عقليا وذلك كقولك : «واسأل أهل القرية».

---

16 ـ التنقيح ـ القرافي 54
17 ـ نفسه 34
18 ـ نفسه 55
19 ـ مقدمات ـ ابن رشد 17

## ج ـ فحوى الخطاب ومفهوم المخالفة :

تحدثنا سابقا عن المدلول الحرفي لبعض النصوص الشرعية وذلك مايسمى في اصطلاح الأصوليين بالمنطوق فيسمى بفحوى الخطاب ـ مفهوم الموافقة ـ وقد يكون مخالفا له ويسمى بمفهوم المخالفة.

***فحوى الخطاب :***

ويسمى بمفهوم الموافقة، وتنبيه الخطاب لأن المسكوت وافق المنطوق في حكمه، والمنطوق نبه على حكم المسكوت، ومعناه لغة ما يفهم من الكلام قطعا كقولنا فحوى كلامه كذا أي مفهومه كذا. وهو في اصطلاح الأصوليين نص القرآن على حكم ماهو أقوى منه في معنى هذا الحكم من هذا النص من غير عناء عقلي، ولذلك عرفه القرافي بقوله : «هو اثبات حكم المنطوق للمسكوت عنه بطريق الأولى».[20] ومن أمثلته قوله تعالى في وصية الوالدين : «ولا تقل لهما أف» [الاسراء 23] فالمنطوق به في الآية هو التأفف، وعلة الحكم «الايذاء» والعارف باللغة ينتقل ذهنه من النهي عن التأفف الى النهي عن كل ايذاء، من مثل الضرب والشتم، فتبين لغة أن الضرب والشتم أولى بالحكم من التأفف، ومنه قوله تعالى : «ان الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما انما يأكلون في بطونهم نارا». [النساء 10]، المنطوق به في هذه الآية هو أكل مال اليتيم من غير حق، والعارف للغة يفهم أن علة النهي كامنة في التعدى على مال الغير، فأى فعل فيه تعدى على مال الغير سواء كان بالاحراق، أو بالاغراق، أو بالاتلاف، فهو من باب أكل أموال الناس بالباطل.

والملاحظ أن المالكية يقسمون مفهوم الموافقة الى نوعين :

أحدهما اثبات الحكم في الأكثر كالجزاء بما فوق الذرة في قوله تعالى : «فمن يعمل مثقال ذرة خيرا يره» [الزلزلة 7] «ولا تقل لهما أف»، فإنه يقتضي تحريم الضرب وهذا أشد».

---

20 ـ التنقيح 54

ثانيهما : اثباتة في الأقل كقوله تعالى : «ومن أهل الكتاب من ان تأمنه بقنطار يؤده اليك» [آل عمران 75]. انه يقتضي ثبوت الأمانة في الدرهم أولى من ثبوتها في القنطار.

## مفهوم المخالفة :

عرفه الشوكاني بقوله : «هو حيث يكون المسكوت عنه مخالفا للمذكور في الحكم اثباتا ونفيا فيثبت للمسكوت عنه نقيض حكم المنطوق به».[21] كما عرفه الآمدى : «وأما مفهوم المخالفة فهو ما يكون مدلول اللفظ في محل السكوت مخالفا لمدلوله في محل النطق».[22] ولعل المحتوى الصحيح لمفهوم المخالفة كما في الشرع هو ما ذكره القرافي بقوله : «انه اثبات نقيض حكم المنطوق به للمسكوت عنه احترازا عما توهمه الشيخ ابن أبي زيد وغيره فاستدلوا بقوله تعالى : «ولا تصل على أحد منهم مات أبدا» [التوبة 84] على وجوب الصلاة على أموات المسلمين بطريق المفهوم، وقالوا مفهوم التحريم على المنافقين الوجوب في حق المسلمين، وليس كما زعموا، فإن الوجوب هو ضد التحريم، والحاصل في المفهوم انما هو سلب ذلك الحكم المترتب في المنطوق، وعدم التحريم أعم من ثبوت الوجوب فاذا قال الله تعالى حرمت عليكم الصلاة على المنافقين فمفهومه أن غير المنافقين لا تحرم الصلاة عليهم، واذا لم تحرم، جاز أن تباح، فان النقيض أعم من الضد، وانما يعلم الوجوب، أو غيره بدليل المنفصل فلذلك يتعين أن يزاد في المفهوم على اثبات النقيض»[23]

ومثاله في الصفة قوله (ص) : «من باع نخلة مؤبرة فثمرتها للبائع» منطوق الحديث اثبات استحقاق بائع الأصل للثمرة المذكورة بعد أبارها أما وقبل أبارها فهي للمشتري بالمفهوم المخالف.

---

21 ـ ارشاد الفحول ـ الشوكاني 179

22 ـ الاحكام ـ الآمدي 212/2

23 ـ التنقيح ـ القرافي 55

ومثاله في الشرط قوله تعالى : «وان كن أولات حمل فانفقوا عليهم». [الطلاق 6]. النص يثبت وجوب النفقة للمطلقة البائن بشرط أن تكون حاملا وأفاد بالمفهوم المخالف أن غير أولات حمل لا يجب الانفاق عليهن. مثاله في الغاية قوله تعالى : « وكلوا واشربوا حتى يتبين لكم الخيط الابيض من الخيط الاسود من الفجر» [البقرة 187] مفهومه المخالف حرمة الأكل والشرب بعد هذه الغاية.

مثاله في العدد قوله (ص) : اذا بلغ الماء قلتين لم يحمل خبثا» مفهومه المخالف أن مادون القلتين يحمل الخبث.

يظهر أخيرا أن مفهوم المخالفة ليس محط اتفاق بين جميع الائمة فهناك من رفض الاعتداد به، ولعل أشدهم رفضا لذلك ابن حزم الظاهري معتمدا في انكاره هذا على نقض بعض محترزات مثبتي مفهوم المخالفة، متجاهلا أن الجمهور أثبتوا المفهوم، ولكن بشروط ينبغي توفرها أو الاحتراز منها عند تطبيقه.

أولها : ألا يخرج مخرج الغالب كقوله تعالى : «ولاتكرهوا فتياتكم على البغاء أن أردن تحصنا» [النور 33] قد يقال إن الفتيات يكرهنم على الزنا ان لم يردن تحصنا بالمفهوم المخالف، لكن الأمر ليس من المفهوم المخالف وان تعلق بشرط الارادة، بل هو من مفهوم الموافقة، لأن الآية حكمها في الغالب عدم الاكراه على البغاء، أما من لم يردن تحصنا فلا يحتجن الى اكراه، ولهذا فلا تفيد الآية بالمفهوم المخالف أن يباح اكراهن عليه ان لم يردن تحصنا.

ثانيهما : أن لا يخرج عن سؤال معين كقوله (ص) : «صلاة الليل مثنى مثنى» الحديث جوابا عمن سأل عن صلاة الليل، فلا دلالة له بالمفهوم المخالف على أن صلاة الليل تختلف عن صلاة النهار في الحكم.

ثالثها : أن لا يكون الشارع ذكر أشياء محصورة للقياس عليها الا لمخالفتها كقوله (ص) : «اجتنبوا السبع الموبقات : الشرك بالله، والسحر وقتل النفس التي حرم الله الا بالحق وأكل مال اليتيم بالباطل وأكل الربا والتولي يوم الزحف وقذف المحصنات المؤمنات الغافلات «فان ما هو بشع في مستواها فهو محرم مثلها.

رابعها : أن لا يقصد الشارع تهويل الحكم، والمبالغة فيه كقوله تعالى : «حقا على المحسنين» [البقرة 236] و«حقا على المتقين» [البقرة 241] فإن ذلك لا يفيد سقوط الحكم عمن ليس بمحسن ولابمتق.

خامسهما : أن لايقوم دليل آخر خارج النص بين حكم المنطوق به، والمسكوت عنه، كقوله تعالى : «كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر والعبد بالعبد والانثى بالانثى» [البقرة 178] فالآية تفيد بالمخالفة عدم قتل الذكر بالأنثى ولا العبد بالحر، لكن ألغى ذلك لما لتساوى الحكمين بآية أخرى كقوله تعالى : «وكتبنا عليكم فيها أن النفس بالنفس» [المائدة 45] فأفادت بذلك أن القصاص سواء.

# الفصل الثاني

# السنة

«فعلى هذا لا ينبغي في الاستنباط من القرآن الاقتصار عليه دون النظر في شرحه وبيانه وهو السنة لأنه اذا كان كليا وفيه أمور كلية كما في شأن الصلاة والزكاة والحج والصوم ونحوها فلا محيص عن النظر في بيانه».

**الشاطبي**

## محتوى الفصل الثاني :

- شروط مالك في الخبر
- مرسلات مالك
- التعارض والترجيح

# السنة

## المقدمة :

إن المتتبع لنشأة الفقه الاسلامي وتطوره يجد أن السنة النبوية كانت من أهم المصادر المعتمدة في الفقه الاسلامي، وذلك لأنها تمثل المصدر البياني لعموم القرآن، واطلاقه، واجماله، كما أن المتتبع لهذه النشأة يجد ان السلف من الصحابة والتابعين لم يجدوا أي صعوبة في العودة الى السنة والاستنباط منها، خاصة من كانوا يعيشون بالمدينة مهبط الوحي ومهجر النبي صلى الله عليه وسلم.

ومما لا شك فيه أن إمام دار الهجرة مالكا قد استدل بالسنة النبوية الا أن هذا الاستدلال وفق منهجه اتخذ الترتيب التالي :

### 1 ـ الخبر المتواتر :

وهو خبر أقوام عن أمر محسوس يستحيل تواطؤهم على الكذب عادة».[24]

ويكثر في هذا النوع من الأخبار السنة العملية ككيفية الوضوء، والصلاة، والحج والصوم...

وقد يدخل في السنة القولية كاخبار النبي (ص) عن الجنة والنار... والأحاديث المتواترة حجة عند مالك وغيره من العلماء، ولم يعلم أنهم أنكروا الخبر المتواتر.

### 2 ـ الخبر المشهور :

«وهو ما رواه من الصحابة عدد لا يبلغ حد التواتر ثم تواتر في عهد التابعين».[25]

---

24 ـ التنقيح 349

25 ـ أصول التشريع الاسلامي ـ حسب الله 50

وهو نوع من الأخبارقد اختلف فيها الفقهاء، فالحنفية يرون أن المشهور يفيد علم الطمأنينة، وهي ظن قريب من اليقين، وعلى هذا الأساس يشترطون تتابع الصيام في كفارة اليمين عملا برواية ابن مسعود، وآخرون اعتبروا الخبر المشهور كالخبر الواحد لا يفيد الا الظن، «ويظهر أن مالكا رضي الله عنه يرفع المشهور عن خبر آلاحاد، لأن ما يشتهر في طبقة التابعين يستفيض فهو رواية عن الصحابة وليس ذلك مما يكون مجالا للريب عنده»[26]

3 ـ خبر آلاحاد :

«وهو خبر العدل الواحد أو العدول المفيد للظن»[27].

ولافادته للظن، اختلف العلماء في مبدإ الأخذ به، فمنهم من أنكره ورفض الاعتداد به لأن الظن لا يغني من العلم شيئا.

وبجانب هؤلاء وجدت جماعة اعتبرت خبر الواحد حجة، وانتصرت لرأيها هذا بالشواهد الدالة على ذلك كفعل ابن حزم.

ومن هؤلاء مالك الذي يأخذ بالخبر الواحد، لكن أخذه بخبر الواحد ارتكز على شروط اشترطها في الراوي كما اشترطها في المروي.

لقد اشترط فيه العدالة والعدالة المعروفة «فلا يقبل من غير عدل، ولا يقبل من مجهول لأن من يرد العدول اذا كانوا لا يعرفون ما يحملون أحرى بأن يرد من لا يعرف»[28] ولهذا رد أصحاب مالك حديث : «المضمضة والاستنشاق فريضتان في الغسل من الجنابة ثلاثة»[29] لأن الحديث لم يرو الا من طريق بركة بن محمد، وقال الدارقطني كان يضع الحديث.

كما اشترط فيه الضبط والفهم، فلم يقبل حديث الرواة الكثير السهو والغفلة «وقد رد أحاديث كثيرين من معاصريه، مهما تكن عدالتهم مادامو لم يكونوا من أهل هذا الشأن وان أحدهم لو أؤتمن على بيت مال ماخان»[30] كما اشترط في

26 ـ مالك ـ أبو زهرة 245

27 ـ التنقيح ـ القرافي 356

28 ـ مالك ـ أبو زهرة 247

29 ـ بناء الفروع على الأصول ـ التلمساني 13

30 ـ مالك أبو زهرة 248

السند ألا يكون منقطعا لأن انقطاع السند عند العلماء خلل يوجب رد الحديث به، وعلى هذا الأساس فالمنقطع، والموقوف، والمرسل كلها أحاديث عند أهل الفن غير صحيحة.

ويتضح لنا من خلال هذه الشروط، أن مالكا لم يأخذ الحديث الا عن ثقة عارف لما يحمله، ولما يحدث به معرفة تامة بمعنى : «أن يكون حافظا ان حدث من حفظه، عالما لما يحيل المعاني، ضابطا لكتابه، ان حدث من كتاب، يؤدي الشيء على وجهه ميقظا غير مغفل، ثقة في دينه، عدلا جائز الشهادة، مرضيا، وأن يروى عن مثله سماعا واتصالا حتى يتصل ذلك بالنبي (ص)»[31]

وبهذا يكون مالك أول من انتقى الرجال حين اشترط هذه الشروط وغيرها في قبول الرواية، ولقد قال مرة : «لا يؤخذ العلم من أربعة، ويؤخذ من سوى ذلك، لا يؤخذ من سفيه، ولا يؤخذ من صاحب هوى يدعو الناس الى هواه، ولا من كذاب يكذب في أحاديث الناس، وان كان لا يتهم على أحاديث رسول الله (ص)، ولا من شيخ له فضل وصلاح وعبادة، اذا كان لا يعرف ما يحدث».[32] وقال : «ان هذا العلم دين فانظروا عمن تأخذون دينكم، لقد أدركت سبعين ممن يحدث، قال فلان : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم، عند هذه الأساطين، وأشار الى مسجد رسول الله (ص) فما أخذت عنهم شيئا، وان أحدهم لو أؤتمن على بيت المال، لكان أمينا، لأنهم لم يكونوا من أهل هذا الشأن»[33]

وهذا ان دل على شيء، فانما يدل على حيطة مالك، وتشدده في أخذ الحديث والاحتجاج به، ولهذا قيل ان العلم يزيد وعلم مالك في نقصان مستمر.

**مـرسـلات مـالك :**

رغم كل هذه الشروط، فان المتفحص لموطأ مالك يلاحظ عليه أنه يأخذ بالبلاغات والمرسلات من الأحاديث المقطوعة السند، والانقطاع علة تقدح في صحة الحديث، فكيف لمالك المتشدد في الرواية يأخذ بذلك ؟

---

31 ـ التمهيد ـ ابن عبد البر 28/1

32 ـ نفسه 166/1

33 ـ نفسه 67/1

قال مالك عن جعفر بن محمد عن أبيه «ان رسول الله (ص) قضى باليمين مع الشاهد»[34]

قال مالك عن زيد بن أسلم أن رجلا اعترف على نفسه بالزنا على عهد الرسول الله (ص)، فدعا له رسول الله (ص) بسوط، فأتى بسوط مكسور، فقال فوق هذا فأتى بسوط جديد لم تقطع ثمرته، فقال دون هذا، فأتى بسوط قد ركب به ولان، فأمر به رسول الله (ص فجلد، ثم قال : أيها الناس، قد آن لكم أن تنتهوا عن حدود الله، من أصاب من هذه القاذورة شيئا، فليستتر بستر الله، فانه من يبد لنا صفحته، نقم عليه كتاب الله» [35]

مالك عن داوود بن الحصين عن الأعرج «أن رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يجمع بين الظهر والعصر في سفره الى تبوك. [36]

فهذه الأحاديث الثلاثة كلها مرسلة، فلم تذكر فيها الصحابة الآخذين عن النبي (ص)

أما البلاغات التي جاءت في الموطأ، فكثيرة نذكر منها واحدا على سبيل المثال لاالحصر : «مالك أنه بلغه أن رجلا أتى عبد الله بن عمر فقال ياأبا عبد الرحمن إني أسلفت رجلا سلفا واشترطت عليه أفضل مما أسلفته، فقال عبد الله بن عمر فذلك الربا ...»[37]

وحول هذه المرسلات دار عراك طويل بين العلماء فانقسموا بسبب ذلك الى فريقين : فريق رد الخبر المرسل لأنه خبر منقطع، والانقطاع علة تمنع من وجوب العمل به، واستدلوا على ردهم للخبر المرسل بما أجمع عليه العلماء من الحاجة الى عدالة المخبر، وأنه لا بد من علم ذلك، فاذا حكى التابعي عمن لم يلق، لم يكن بد من معرفة الواسطة اذ قد صح أن التابعين، أو كثيرا منهم رووا عن الضعيف وغير الضعيف فهذه نكتة عندهم في رد المرسل لأن مرسله يمكن أن يكون سمعه ممن

34 ـ نفسه 134/2

35 ـ نفسه 321/5

36 ـ نفسه 337/5

37 ـ موطا مالك 568

يجوز قبول نقله وممن لا يجوز، ولا بد من معرفة عدالة الناقل، فبطل لذلك الخبر المرسل للجهل بواسطة» [38]

أما أنصار المرسلات من الأحاديث، ومنهم مالك فيوجبون العمل بالمسند والمرسل مالم يعترضه العمل الظاهر ببلده، ولهذا نجد مالكا يرسل حديث الشفعة ويعمل به، ويرسل حديث اليمين مع الشاهد ويوجب القول به، ويرسل حديث ناقة البراءين عازب في جنايات المواشي، بل إن بعض المالكية يبالغون في اعتبارهم للمرسلات واعتقدوا «أن مراسيل الثقاة أولى من المسندات واعتلوا بأن من أسند لك فقد أحالك على البحث عن أحوال من سماه لك، ومن أرسل من الأئمة حديثا مع علمه، ودينه، وثقته، فقد قطع لك على صحته وكفاك النظر [39]».

والمتتبع لهذا يجد مالكا كان يرسل الأحاديث، ولكن بشرط يشترطه في الراوي وهو أن يكون ثقة، فالعبرة إذن ليست بالارسال ذاته، وانما بالشخص الذي أرسل.

ويظهر كذلك أن مالكا كان متتبعا سنة عصره فالحسن البصري وسفيان بن عيينة كلهم كانوا يرسلون الأحاديث، والارسال عندهم لا يعني الا كثرة عدد الصحابة الراوين لذلك الحديث : روي عن الحسن البصري أنه قال : اذا اجتمع أربعة من الصحابة على حديث أرسلته ارسالا»، وقال كذلك :«متى قلت لكم حدثني فلان فهو حديثه لا غير، ومتى قلت قال رسول الله صلي الله عليه وسلم فقد سمعت من سبعين أو أكثر».[40] كما أن ارسالهم للحديث لا يعني أنه فعلا منقطع، بل انه مسند، ولاداعي اذن لا سناده الا بطلب من السامع أو المستفسر، لذلك قال محمد ابن اسحاق الامام : سألت محمد بن يحيى عن هذا الباب فقال : «حديث اسرائيل عن أبي اسحاق عن أبي بردة صحيح عندي فقلت رواه شعبة والثورى عن أبي اسحق عن أبي برده عن النبي (ص) فأسنده، وقد كانوا يحدثون بالحديث فيرسلونه، فاذا قيل لهم عمن ؟ أسندوه»[41]

---

38 ـ التمهيد 6/1

39 ـ نفسه 3/1

40 ـ مالك ـ ابو زهرة 250

41 ـ بناء الفروع على الأصول 17

فالإرسال اذن كان من شيمة العصر، خاصة وأن الكذب على رسول الله (ص) لم يكن قد استفحل أمره، ولم تشع فكرة اتصال الحديث الا بعد أن تداعت الفرق وأهل الأهواء بالكذب على رسول الله (ص) ولقد قال ابن سيرين : ماكنا نسند الحديث الا أن وقعت الفتنة.

ويلاحظ أن الارسال معناه اسقاط صحابي من السند، وطلب اسناد الحديث لازم لصحته، بحيث به يتمكن الدارس من معرفة مدى مكانة الراوي، أي هل هو معدل أم مجرح... ؟ فما دام الاسناد يمكن من معرفة حال الراوي ومادام الصحابي هو الساقط من السند، فان حال الصحابة كلهم - كما أجمع أهل العلم - عدول فلا داعي اذن من المطالبة بايصال التابعي بالصحابي.

## التعارض والترجيح :

لعل قضية الارسال، لم تثر بالحدة التي أثيرت بها قضية مدى تقبل مالك لخبر الواحد، فرغم كل الخدمات التي أسداها مالك لسنة النبوية وجد من أنكر عليه أخذه لخبر الواحد، معززين ذلك برد مالك لبعض الأخبار المدعمة بعمل أهل المدينة، ومن أشد هؤلاء المنكرين ابن حزم الأندلسي.

لا مراء في أن مالكا يأخذ بالأحاديث الصحيحة، ولا يعلم أنه رد خبرا صحيحا بدعوى أنه غير مدعم بالعمل، بل يأخذ الأحاديث متى ثبتت صحتها وتوفرت فيها شروطها، فهو القائل متى صح الحديث فهو مذهبي، ألم تر أنه الداعي الى «ايجاب العمل بحديث التفليس وحديث المصراة وحديث أبي القعيس في لبن الفحل؟ وقد خالفه في ذلك بالمدينة وغيرها جماعة من العلماء».[42] .

كما أنه عمل بخبر أبي هريرة في غسل الاناء سبعا، وهذا دليل على أنه لم يعتبر القياس الذي يوجب الطهارة بأقل من سبع، كما أنه لم يعتبر العمل اتباعا لأبي هريرة الذي اكتفى بثلاث غسلات فقط.

ويلاحظ أن حكم ابن حزم كان عاما بحيث اقتصر على بعض الأحاديث التي ردها مالك لا لأنها غير مدعمة بعمل أهل المدينة، بل لأنها تناقض أصلا آخر أو قاعدة فقهية أخرى. وهذا ما سنبينه في حينه.

---

42 ـ التمهيد 3/1

ان الأمثلة التي سقناها تبين لنا، أن مالكا ماكان يعدل بالحديث الصحيح شيئا، ولكن بعض المتحاملين على المذهب، فهموا خطأ أن مالكا يرد الخبر الواحد.

وحسما لهذا التحامل ارتأينا أن نقسم الموضوع الى قسمين : أحدهما سنوضح فيه رأى علماء الأصول في التعارض، والآخر نأخذ فيه رأى مالك معززين ذلك بالأمثلة الفقهية.

لقد اختلف العلماء في معارضة خبر الواحد للقياس، فقال بعضهم وهم علماء الأثر : ان خبر الآحاد مقدم على القياس لأن الرأى لا يكون الا حيث لا نص فالقياس ظني وخبر الواحد ظني، وإذا تعارضا يرجح الظني المنسوب الى رسول الله (ص) بدليل أن الصحابة كانوا يعدلون عن رأيهم ان وجدوا خبر آحاد فعمر رضي الله عنه رد رأيه في عدم توريث المرأة من دية زوجها بالحديث الذي رواه الضحاك، وهذا أمر طبيعي لأن علماء الأثر لا يجدون محيصا عن الأثر.

وقال البعض الآخر القياس مقدم على خبر الواحد لأن حجيته قد أثبتت باجماع السلف من الصحابة، والقياس أولى من خبر الواحد لاحتمال سهو الراوي.

والحق أننا لو تتبعنا آراء الصحابة في ذلك، لوجدنا أنهم ـ أنفسهم ـ ردوا أخبارا كثيرة، لا لأن راوي الحديث معرض للسهو أحيانا، ولكن ردوها لمخالفتها لأصول وقواعد ثابتة شرعا.

فعائشة رضي الله عنها ردت خبر «ان الميت ليعذب ببكاء أهله عليه»، بالأصل العام الثابت من القرآن الكريم وهو قوله تعالى : لا تزر وازرة وزر أخرى» [الأنعام 164]

ورد ابن عباس خبر أبي هريرة في غسل اليدين قبل ادخالهما في الاناء بالأصل العام الثابت من تتبع مجموع الأحكام الاسلامية وهو رفع الحرج.

ورد أبو حنيفة خبر الواحد «لا تصروا الابل والغنم» لمخالفته للقياس ولم يعد التصرية عيبا ولا عارا في العقد اذ المشتري مغتر لا مغرور.

وفي ظل هذا المعترك من الآراء، ما موقف مالك ؟ بمعنى ماعمل مالك اذا تعارض خبر الواحد مع أصل من الأصول أو قاعدة من القواعد الشرعية ؟

قد يكون التعارض بين خبر الواحد وظاهر القرآن، ففعل مالك في هذه الحالة غير مستقر، فتارة يقدم ظاهر القرآن على خبر الواحد، كاباحته لأكل الطيور ولو كانت ذات مخالب ردا للحديث : «نهى رسول الله (ص) عن أكل كل ذى مخلب من الطير»، وعملا بقوله تعالى : «قل لا أجد في ما أوحي الي محرما على

طاعم يطعمه الا أن يكون ميتة أو دما مسفوحا أو لحم خنزير». [الأنعام 145] وتارة أخرى يقدم الحديث رسول الله (ص) في النهي عن الجمع بين المرأة وعمتها وخالتها على ظاهر القرآن» «وأحل لكم ما وراء ذلكم». [النساء 24]

وحقيقة مالك في المسألة، أنه يقدم خبر الواحد اذا عاضده عمل أهل المدينة أو اجماع، كحديث الجمع بين المرأة وعمتها، أو خالتها، فهذا عام فاقتضى التخصيص بدليل أقوى منه.

وقد يكون التعارض بين خبر الواحد والقياس، وقبل ايراد الأمثلة على ذلك يحسن بنا التطرق الى كلام القرافي في الموضوع :

«حكى القاضي عياض في التنبيهات وابن رشد في المقدمات في مذهب مالك في تقديم القياس على خبر الواحد، قولين، وعند الحنفية قولان أيضا حجة تقديم القياس على خبر الواحد، قولين، وعند الحنفية قولان أيضا حجة تقديم القياس أنه موافق للقواعد من جهة تضمنه لتحصيل المصالح أو درء المفاسد، والخبر المخالف لها يمنع من ذلك فيقدم الموافق للقواعد على المخالف لها.

وحجة المنع أن القياس فرع النصوص والفرع لا يقدم على أصله، وبيان الأول أن القياس لم يكن حجة الا بالنصوص فهو فرعها، ولأن المقيس عليه لا بد أن يكون منصوصا عليه، فصار القياس فرع النصوص من هذين الوجهين. ،أما أن الفرع لا يقدم على أصله، فلأنه لو قدم على أصله أبطل، ولو أبطل أصله لبطل.

والجواب عن هذه النكة أن النصوص التي هي أصل القياس غير النص الذي قدم عليه القياس فلا تناقض، فلم يقدم الفرع على أصله بل على غير أصله».[43]

وقبل التعقيب على رأى القرافي، نجد مناسبا التعرض لبعض الأحاديث التي ردها مالك لمخالفتها لأصول تشريعية عامة.

1 ـ رد حديث «البائعان بالخيار مالم يتفرقا»

2 ـ رد حديث «اكفاء القدور»

3 ـ رد حديث «من صام رمضان وأتبعه بست من شوال كان كصيام الدهر»

4 ـ رد حديث «من مات وعليه صيام صام عنه وليه».

---

43 ـ القرافي 387 ـ 388

والمتتبع لكلام القرافي مع هذه الأحاديث، يلاحظ أن الاطلاق الذي أصدره القرافي في حق المذهب يحتاج الى تقييد حتى لا يساء الى فهم مذهب مالك في المسألة. فالامام كان يرد الخبر فعلا، ولكن رده هذا لا ينبغي أن يبقى على اطلاقه، فلقد رد الحديث الأول على أساس أنه معارض للقياس، أو أخذ به تباعا للتأويل الذي أعطاه بعض متأخري المالكية، ككون المتبايعان تعني المتساومان مالم يبرما العقد، لأن مالكا نفسه «لم يرد هذه التأويلات والذي نفترضه هو أنه لما قارن بين حديث الخيار، وحديث ابن مسعود القائل أيما، بيعان تبايعا فالقول قول البائع أو يترادان ووجد أن العمل الذي أدرك عليه الناس يؤيد حديث ابن مسعود فقضى بمقتضاه».(44)

- أما الحديث الثاني والمتعلق باكفاء القدور، فلقد رده لأنه يتنافى مع المصلحة فكيف للنبي (ص) أن يكفي القدور مع علمه أن ذلك العمل يتنافى مع ماجاءت به الشريعة الغراء، فالسند اذن في رده للحديث كامن في مخالفته لأصل من أصول مالك وهي المصلحة.

- أما الحديث الثالث والذي يفيد توالي الصيام بست من شوال، فقد رده لأنه يفتح ذريعة لو اتبعها الناس لصارت من الفرائض اللازمة الاتباع، ولذلك رد الحديث ونهى عن صيام ست من شوال سدا لباب الذرائع.

وأخيرا، فحديث من مات وعليه صيام صام عنه وليه، رده لا لأنه يخالف قاعدة من القواعد الأصولية وانما يخالف قوله تعالى «وأن ليس للانسان الا ماسعى» [النجم 39].

يلاحظ من خلال هذه الأقوال، أن مالكا لم يرد الحديث هكذا مجردا ومطلقا كما تلوح عبارة القرافي، بل يرد الحديث اذا كان منافيا لقاعدة شرعية أو أصلا من الأصول، ولا يأخذ بالقياس أو بتلك القاعدة أو ذلك الأصل الا حين يكون له ما يدعمه ويثبت حكمه، كأن يدعم القياس بعمل أهل المدينة أو بنص قرآني، أو سنة متواترة.

قال ابن العربي في هذا المقام «اذا جاء خبر الواحد معارضا لقاعدة من

---

44- ندوة الامام مالك- المختار ولد اباه 2/81- 82

قواعد الشرع هل يجوز العمل به ؟ قال أبو حنيفة لا يجوز العمل به، وقال الشافعي: يجوز، .تردد مالك في المسألة، قال ومشهور قوله، والذي عليه المعول أن الحديث ان عضدته قاعدة أخرى قال به، وان كان وحده تركه ثم ذكر مسألة مالك في ولوغ الكلب قال : لان هذا الحديث عارض أصلين عظيمين أحدهما قوله تعالى : «فكلوا مما أمسكن عليكم» [المائدة 4] والثاني أن علة الطهارة هي الحياة وهي قائمة في الكلب».(45)

وخلاصة القول أن مالكا كان يفرق بين الحديث الذي يصحبه عمل أهل المدينة والذي لا يصحبه عمل، ولعل هذه التفرقة «كانت أمرا مرضيا عند علماء عصره»(46) كما أن الحديث المصحوب بعمل أهل المدينة يعتبر مقياسا لصحة الخبر واستقامة لتفسيره وخصوصا اذا كان هذا العمل هادفا لمصلحة دينية كحديث النهي عن بيع الحبس، أو كان قديما أي قريبا من عهد النبي (ص) (47)

---

45- مالك - أبو زهرة 256- 257

46- ندوة الامام مالك 81/2

47- نفسه 85/2

# الباب الثاني

# الأدلة بين النقل والعقل

# الفصل الأول

# الإجماع

«... يتكلمون في غير موضع خلاف، فمنهم من لم يتصور المسألة ولا حقق مذهبنا، فتكلموا فيها على تخمين وحدس... واحتجوا علينا بما يحتج به على الطاعنين على الاجماع.»

عياض

محتوى الفصل الأول :

- اشكال إجماع أهل المدينة
- الكلام في المجمعين
- الكلام في مستند الاجماع

# إشكال إجماع أهل المدينة

لقد عودنا البحث في أصول مالك على طرح بعض الاشكالات التي علقت بأصوله، ولعل الاشكال الذي عقدنا العزم على اثارته هنا كامن في الالتباس والخلط الحاصل للدارسين بين الاجماع وعمل أهل المدينة، بمعنى هل الاجماع هو اجماع أهل المدينة ؟

فعلا، هذا الاشكال مطروح لكون مالك يتسعمل في موطئه عبارة بل عبارات يفهم منها أن الاجماع هو اجماع أهل المدينة، من مثل «الأمر المجمع عليه عندنا»، «الأمر الذي لا اختلاف فيه عندنا...» فالدارس ولا ريب حين يجد مالكا يقرن الأمر المجتمع عليه بلفظ العندية يعتقد أن الاجماع الذي قصده مالك هو اجماع أهل المدينة.

ومن هذا المنطلق تضاربت آلاراء بين الدارسين لمالك، فمنهم من اعتقد أن الاجماع هو اجماع أهل المدينة لا غير، ومنهم انتصر للرأي الثاني الذي يفصل الاجماع عن عمل أهل المدينة. ومن المفيد للفصل في هذا المقام أن نتتبع أراء كل فريق مع ذكر الأدلة على ذلك :

## الـــرأي الأول :

أورد أبو زهرة نصا للغزالي يتعرض لهذا الموضوع، وبعد ايراده له علق قائلا : «هذا كلام الغزالي، وهو يثبت أن الاجماع في نظر مالك هو ما يتكون من فقهاء أهل المدينة فقط»[48]، والمتتبع لكلامه يلاحظ عليه أنه يعاضد الفكرة ويحبذها

---

48 ـ مالك؛ ـ ابو زهرة ـ 277

على غيرها، بل الأكثر من هذا أنه يبالغ في ايراد الأدلة لتوطيد هذه الفكرة الى أن ينتهي الى القول : «فمنطق القول يوجب أن يعتبر ما يجمعون عليه اجماعا، وعلى ذلك يكون الاجماع وعمل أهل المدينة نوعا واحدا من الاحتجاج، أي أن ما عليه أهل المدينة هو الاجماع وأن الاجماع هو اجماع فقهائها دون سواهم».[49]

بل إن هناك من الدارسين لهذا الأصل من وجه استدلاله على ادراج دليل الاجماع في مذهب مالك ضمن عمل أهل المدينة - وحين اعترضه تعريف الاجماع - علق قائلا : «ان هذا الاجماع لم يكن معروفا لعهد مالك»[50].

## الرأي الثاني :

لكن نجد الشيخ الخضري قد عارض مثل هذه الفكرة المذكورة وبالحاح حين عقد فصلا تحدث فيه عن محترزات الاتفاق «لا يعتبر اتفاق مجتهدي بلد واحد ولا صنف واحد من الأمة اجماعا، اذ ليسوا مجتهدي الأمة، فلا يصح ما نسب الى مالك من اعتبار اتفاق أهل المدينة اجماعا».[51] وكأني به اذ يرفع الاختلاف الحاصل بين الدارسين إلى الاحتجاج بعمل أهل المدينة لا اجماعهم «وأما ما نسب إلى مالك فهو الاحتجاج بالعمل المشهور بالمدينة لأنه عمل قد توارثوه كابرا عن كابر، وقد أورد بعض الأحاديث الثابتة وقد نازعه الجمهور في ذلك، وقالوا عمل أهل المدينة كعمل غيرهم من أهل الأمصار»[52]

والفصل في مثل هذه القضية يكون جديرا برد مثل تلك الأطروحات حين يؤخذ من أفواه رجال المذهب المالكي، بل من أفواه من خصصوا كتبا لبيان أصول مالك.

إن الأدلة عند القرافي كما هي عند أبي الفضل راشد تجمل في: الكتاب،

---

49- نفسه - 277
50- ندوة مالك - 2 / 343
51- أصول الفقه - الخضري - 276
52- نفسه - 276

والسنة، والاجماع، والقياس، والاستحسان، وسد الذرائع، وعمل أهل المدينة، وقول الصحابي...

ومن هذا المنطلق يلاحظ أن الاجماع ليس هو العمل، اذ لو كان كذلك لما عطف العمل على الاجماع، ولهذا وغيره فلا يعقل أن يقحم عمل أهل المدينة في الاجماع، اذ التضحية بأحدهما تعد إساءة للمذهب المالكي، بل تضييقا للأصول المالكية. ورغم ذلك لم يجد الباحث في هذا الاشكال بدا من التساؤل عن حقيقة قول مالك : «الأمر المجتمع عليه عندنا» «الأمر الذي لا اختلاف فيه» «العمل عندنا ...»

لقد قيل في مثل هذه العبارات الشيء الكثير، منها ماستند الى الظن والتخمين ومنها ماستند الى أحاديث وأقوال مأثورة عن مالك من مثل :

ماجاء في التمهيد «قال وحدثنا مصعب قال حدثنا الراوردي قال : إذا قال مالك : وعليه أدركت أهل بلدنا، وأهل العلم ببلدنا، والأمر المجتمع عليه عندنا، فإنه يريد ربيعة بن أبي عبد الرحمن، وابن هرمز».(53)

وقال زيد بن ثابت «إذ رأيت أهل المدينة على شيء فاعلم أنه السنة» (54)

كما روى أبي ادريس عن مالك قال : «وما رأيت الأمر عندنا فهو عمل به الناس عندنا وجرت به الأحكام، وعرفه الجاهل والعالم، وكذلك ماقلت فيه ببلدنا وما قال فيه بعض أهل العلم، فهو شيء استحسنته من قول العلماء أما ما أسمع منهم، فاجتهدت ونظرت على مذهب من لقيته، حتى وقع ذلك موقع الحق، أو قريبا منه، حتى لا يخرج عن مذهب أهل المدينة وأرائهم، وان لم أسمع ذلك بعينه فنسبت الرأي الي بعد الاجتهاد مع السنة وما مضى عليه أهل العلم المقتدى بهم، والأمر المعمول به عندنا من لدن رسول الله (ص) والأئمة الراشدين مع من لقيته فذلك رأيهم، ماخرجت الى غيره».(55)

ويفهم من هذا أن الامام نفسه لم يعن بتلك العبارات اجماعا بل لم يظهر من

---

53ـ التمهيد 3 / 4
54ـ ترتيب المدارك ـ عياض 1 / 38
55ـ نفسه ـ 2 / 74

كلامه أنه قصد الاجماع الا على وجه التعسف والفهم البعيد فمالك في تعابيره لم يخرج عن كونه واصفا لعمل بلده [56] وأنّى له أن يقصد ذلك وهو الذي يعرف الاجماع على أنه «اتفاق العلماء المجتهدين، والمدينة في عصره لا شك أن أهلها لم يكونوا كلهم مجتهدين بل كان فيها العالم والجاهل، فكيف يقصد مالك الاجماع بعمل الجهال»[57]

والأكثر من هذا أننا لو تتبعنا آراء منتقدى المذهب المالكي لوجدناهم جميعا انتقدوا عمل أهل المدينة على أنه اجماع الأمة، ولذلك باعدوا الصواب «ولم يدركوا سر ماقصد اليه مالك في اعتباره لعمل أهل بلده ولا حققوا المسألة من أساسها، ولا فهموا أسرارها ومراميها وقصارى ماانتهوا اليه أنهم خلطوا بين ما جرى به عمل أهل المدينة وبين الاجماع».[58]

ولهذا قال عياض : انهم «يتكلمون في غير موضع خلاف، فتتكلموا فيها على تخمين وحدس».[59]

والنتيجة التي نصل اليها بعد هذا الطرح الموجز، أن الاجماع في المذهب المالكي له مكانته كباقي الأدلة الأخرى، بل نجد المالكية أنزلوه منزلة عظيمة حين قدموه على الكتاب والسنة بدعوى أنه لا يقبل نسخا.

كما أن عمل أهل المدينة له مكانته، اذ به ينفرد المذهب المالكي، فهو اذن تعبير عن مدى التوسع في الاستدلال الذي يخص بها المذهب.

ولذلك سنعقد فصلا لكل أصل على حدة :

## الاجـمـاع :

لا خلاف بين الجمهور في اعتبار حجية الاجماع، وقد ثبت لديهم ذلك بنصوص تختلف في دلالتها كقوله تعالى : «كنتم خير أمة أخرجت للناس» [آل

56 ـ العرف والعمل ـ الجيدي 281 ـ 282
57 ـ ندوة مالك 2 / 267
58 ـ ندوة مالك 2 / 266
59 ـ ترتيب المدارك ـ عياض 1 / 47

عمران 110]، «جعلناكم أمة وسطا لتكونوا شهداء على الناس» [البقرة 143]، «واعتصموا بحبل الله جميعا ولا تفرقوا» [آل عمران 103] الا أن أقوى هذه النصوص دلالة على حجية الاجماع قوله تعالي : «ومن يشاقق الرسول من بعد ما تبين له الهدى ويتبع غير سبيل المؤمنين نوله ما تولى ونصله جهنم وساءت مصيرا» [النساء115]

أما ثبوت حجية الاجماع لديهم بالسنة فقد تظافرت الرويات عن رسول الله (ص) وأدلها وأقواها قوله عليه السلام : «لا تجتمع أمتي على خطأ»، فهذه النصوص وغيرها تدل على انتفاء الخطأ عن الأمة وتثبت لهم العصمة كما تثبت لهم الصواب، وما داموا كذلك، فالواجب اتباعهم، وإلا ثبت الوعيد على المخالفين.

ولهذا فان الامام قد اتخذ الاجماع أصلا من الأصول يعتمدها في استنباط الأحكام الشرعية، ولذلك أثر عنه أقوال ومناقشات عديدة تتصل بهذا الأصل، نتعرض لفصلين منها :

## اولا : الكلام في المجمعين :

قال القرافي «فلا يعتبر فيه جملة الأمة الى يوم القيامة، لانتفاء فائدة الاجماع، ولا العوام عند مالك رحمه الله وعند غيره، خلافا للقاضي، لأن الاعتبار فرع الأهلية ولا أهلية فلا اعتبار».(60)

ان النص الذي سقناه اذا انضاف الى تعريف القرافي للاجماع، يحيلنا على التساؤل عن المكونين للاجماع، بمعنى من هم المكونون للاجماع ؟

ان الذين ناقشوا هذه المسألة قد اختلفوا فيها اختلافا كبيرا، بحيث ذهب بعضهم الى اعتبار العوام في الاجماع، لدخولهم تحت قوله (ص) :

«لا تجتمع أمتي على ضلال»، وذهب بعضهم الآخر الى اعتبار وفاقهم في

---

60 ـ التنقيح 341

المسائل المشهورة : كتحريم الزنا، وتحريم الطلاق للزوجة، ووجوب الحج دون دقائق المسائل : كالبيوع وغيرها، وهذا ما كان يعنيه الباجي حين قسم المسائل الفقهية الى قسمين : قسم يشترك فيه العوام مع الخواص في الاعتبار، وقسم خاص بالخاصة «ماكلفت الخاصة والعامة بمعرفته اعتبر فيه العامة وما كلفت الخاصة فقط بمعرفته كالبيوع وغيرها لم يعتبر فيه العوام»[61] لأنهم لم يؤتوا بثقافتهم القدرة على فهمه، وتكوين رأى معتبر فيه، أساسه النظر القائم على الاستدلال الشرعي».[62]

أما رأى مالك فلم يعتبر توقف الاجماع على رأي العوام، لعجزهم عن النظر والاستدلال، والاجماع لا بد له من نظر واستدلال، اذ يحرم على الأمة الحكم في مسألة من غير الاستناد الى دليل شرعي.

بل الأكثر من هذا أن بعض الأصوليين من أنزل غير علماء الاستنباط منزلة العوام، لا لشيء الا لأنهم ليسوا من أهل هذا الفن، لأن المعتبر عندهم أهل الفن في القضية المجمع عليها، فالاجماع يكون مجديا حين يكون أهله هم المجمعون على تلك القضية، كاجماع أهل النحو على أن الفاء للتعقيب وليس للترتيب. «والمعتبر في كل فن أهل الاجتهاد في ذلك الفن وان لم يكونوا من أهل الاجتهاد في غيره فيعتبر في الكلام المتكلمون وفي الفقه الفقهاء قاله الامام وقال لا عبرة بالفقيه الحافظ للأحكام والمذاهب اذا لم يكن مجتهدا، والأصولي المتمكن من الاجتهاد غير الحافظ للأحكام خلافه».[63]

وأخيرا نريد في هذا المقام أن نشير الى رأي المالكية في عدد المجمعين :

لقد اتفق جمهور الأصوليين وأهل المذاهب جميعا على اعتبار العدد في الاجماع، اذ لا يتحقق الاجماع الا عن عدد، الا أنهم اختلفوا في تحديد عددهم، فمنهم من رأى أن الاجماع يتعين فيه اتفاق جميع مجتهدي الأمة وعلى هذا فلا

---

62 ـ مالك ـ ابو زهرة 276

63 ـ التنقيح 341

ينعقد الاجماع مع مخالفة مجتهد واحد بدليل اضافة المجتهد للأمة، فهؤلاء لا يعتدون باجماع الصحابة على أن النوم المستغرق ينقض الوضوء بدعوى أن أبا موسى الأشعري خالف الصحابة.

وقد خالف هؤلاء ابن خويز منداد من أصحاب مالك : «لا يضر مخالفة الواحد والاثنين دون الثلاثة، ومن الأصوليين من اعتبر أن اتفاق اثنين فأكثر اجماع بخلاف من اعتقد أن الواحد يعتد باجماعه «ولا يشترط في بلوغ المجمعين حد التواتر بل لو لم يبق الا واحد والعياذ بالله كان قوله حجة»[64]

## ثانيا : الكلام في مستند الاجماع :

«ويجوز عند مالك رحمه الله تعالى انعقاده عن القياس والدلالة والأمارة، وجوزه قوم بغير ذلك بمجرد الشبه والبحث، ومنهم من قال لا ينعقد عن الامارة بل لا بد من الدلالة، ومنهم من فصل بين الأمارة الجلية وغيرها».[65]

أورد بعض الكتاب الأوروبيين نصوصا مثل قوله تعالى : «من يتبع غير سبيل المؤمنين». [النساء 115]، «وكذلك جعلناكم أمة وسطا» [البقرة 143] وقوله عليه السلام : «لا تجتمع أمتي على ضلال» وعلقوا قائلين : «وعلى هذا يكون في مقدور الناس أن يخلقوا بطريقة تفكريهم وأعمالهم عقائدا وسننا».[66] ولم يجد الباحث في هذا المجال بدا من نفي مثل هذه الأطروحات الزائفة ألم يعلموا أن الدين لله، وأنه وحي منه ؟ فكيف للمجتمعين ـ كما قالوا ـ أن ينشئوا أحكاما من تلقاء أنفسهم، وأنى لهم ذلك ؟ فان كان كما قالوا من طريق الاجماع، فالاجماع قد حفت به شروط تجعل المجتهدين مرغمين على ألا يأخذوا في القضية وألا يجمعوا أمرهم في دينهم الا بعد أن ينصب المستند نصب أعينهم سواء كان كتابا أو سنة أو قياسا.

---

64 ـ القرافي : التنقيح ـ باب الاجماع
65 ـ نفسه ـ 339
66 ـ أبو حنيفة ـ أبو زهرة 364

حكى بعض الأصوليين أن الجمهور مجمعون على اشتراط المستند في الاجماع والا كان ذلك الاجماع قولا في الدين بغير علم.

ولقد كان لهم المثل الأعلى في الصحابة حين طبقوا ذلك في حياتهم فكانوا لا يجمعون على القضية أو الحادثة الا بعد الاستناد الى دليل يزكي القضية ألم يجمع الصحابة على قسمة الجدة استنادا الى قول المغيرة ؟

ألم يجمعوا كذلك على تحريم الجمع بين المحارم اعتمادا على ما رواه أبو هريرة ؟ وعلى أي حال، فإن الصحابة ما كانوا يجمعون على حادثة الا بعد الاستناد الى كتاب أو سنة. وهذا قد وقع بالفعل كما دلت النصوص المروية عنهم في ذلك، ولهذا وغيره قد أجمع الجمهور على اعتبار الكتاب والسنة مستندا للاجماع، الا أنهم اختلفوا في اعتبار القياس سندا للاجماع، بمعنى هل يعتبر القياس سندا للاجماع ؟

## الرأي الثاني :

منع من أن يكون القياس سندا للاجماع، بدعوى أن القياس يبنى على أوصاف تكون مناسبة للحكم ومؤثرة في وجوده، الا أن هذه الأوصاف قد لا تكون ـ في نظر البعض ـ كذلك. كما أن القياس ليس محط الاعتبار لدى جميع الفقهاء، فهناك من لم يعترف بحجيته ولا اعتباره أصلا من الأصول كأهل الظاهر.

وهؤلاء المانعون قد وجدوا سندا لاعتبار دعواهم، وهي أن الصحابة لم يجمعوا على حادثة استنادا الى القياس، وتأولواكل النصوص التي اعتبرها غيرهم دليلا على استناد الاجماع على القياس، من مثل الاجماع على امامة أبو بكر قياسا على امامته في الصلاة، وتحريم شحم الخنزير قياسا على لحمه وقالوا إن هذا الاجماع ليس اجماعا شرعيا، وانما هو اجماع دنيوي كاجماعهم على تدريب الجيوش على هذا النمط واجماعهم على جمع القرآن إلى غير ذلك.

### الرأي الثاني :

فيه نوع من التفصيل ولعله ينصب بالدرجة الأولى على العلة، بمعنى أن العلة اذا كان منصوصا عليها وظاهرة كالعلة في تحريم الخمر قد ثبتت بنص ظاهر «فاجتنبوه» [المائدة 90]. فهذا النوع يعتبر فيه القياس سندا للاجماع من غير خلاف.

أما اذا كانت العلة غير منصوص عليها ولاظاهرة، أي أنها ظنية فلا يعتبر القياس سندا للاجماع.

وفي ظل هذا الكلام ما رأي مالك ؟

ان النص الذي أوردناه للقرافي قد دل دلالة واضحة على أن مذهب مالك يعتبر القياس سندا للاجماع هكذا وباطلاق وبدون تحديد، ولهذا لم يستطع الدارس القول، إن مالكا يعتبر القياس سندا اذا كانت علته منصوصا عليها أو العكس. وانما اعتقد أن مالكا لم يقيد هذا التقييد بل يعتبر القياس سواء كانت علته منصوصة، أو غير منصوصة، ولعل الذي حالنا على ذلك اعتباره للأمارة سندا للاجماع - وهي ذات دلالة ظنية كما ذكر القرافي - بمعنى ان أهل الأرض يكون بامكانهم الاجماع على تهاطل الأمطار استنادا الى أمارة الغيم الرطب كما أن بامكانهم الاجماع على خجل الرجل استنادا الى أمارة الاحمرار والاصفرار.

# الفصل الثاني

# عمل أهل المدينة

| | |
|---|---|
| لقد عجبت لغا وساقه قدر | وكل أمر اذا ما حم مقدور |
| قال : المدينة أرض لا يكون بها | الا الغناء والا البم والزير |
| لقد كذبت ـ لعمرو الله ان بها قبر | الرسول، وخير الناس مقبور |

أهل المدينة

## محتوى الفصل الثاني

- حجية عمل أهل المدينة
- رأي الفقهاء في عمل أهل المدنية
- أقسام عمل أهل المدينة
- مبحث التعارض والترجيح

# عمل أهل المدينة

## مقدمـــة :

المدينة مهجر النبي (ص)، ومهبط الوحي، ومكان قبره، لا يدخلها الطاعون ولا الدجال، بها المنبر النبوي الشريف، فوق ثراها طبقت شريعة الله، ومورست حق ممارسة، بها تلقى الأصحاب الوحي من الرسول (ص) بالتدارس، والفهم، والتطبيق، وسار على نهجهم الاتباع ممتثلين لعلم الأوائل من السلف، غير مخالفين، وليس بغريب أن يسير أتباع الاتباع على هديهم مستلهمين صفاتهم، وأعمالهم في كل صغيرة وكبيرة، فكانوا بحق خير من ينعتوا بأنهم على المحجة البيضاء.

وبهذه الصفات وغيرها اهتدى مالك الى هذا المصدر التشريعي الذي يتميز به عن باقي المذاهب الأخرى، اضافة الى الكتاب والسنة والاجماع ومادام ذلك من مميزات مالك الاستنباطية رأينا من المفيد لتغطية هذا الأصل أن نتعرض :

1 ـ لحجيته

2 ـ رأي الفقهاء في ذلك

3 ـ أقسامه

4 ـ مبحث التعارض والترجيح فيه.

## حجية عمل أهل المدينة :

أن الاحتجاج على مشروعية عمل المدينة لا يختلف فيه مالك عن أصحابه الا من الناحية الشكلية، فاحتجاج مالك يمكن التماسه في رسالته الى الليث بن سعد، بينما أصحابه فاننا نتتبع حججهم في النصوص الحديثية الواردة في ذكر فضل المدينة وبيان مكانتها بين المدن والأمصار، كما يمكن تتبع ذلك في الأثر ومعقول الأقوال.

## حجيـة مـالـك :

أرسل مالك رسالة الى الليث بن سعد حياه فيها، وبعد ذلك رأى ألا يسترسل في الكلام الا بعد التذكير بمخالفته لعمل أهل المدينة، والتذكير بمكانته في الوسط المدني وخارجه، الى أن انتقل أخيرا للتذكير بعدم قبوله لمخالفته هذه، وذلك للأسباب التالية :

- ان أهل المدينة عاش النبي (ص) بين ظهرانيهم
- ان أهلها حضروا الوحي والتنزيل، فعرفوا بذلك الأمر والنهي والحلال والحرام.
- اضافة الى ما خصت به المدينة من فضائل كاحتضانها للنبي (ص)

«أعلم رحمك الله بلغني أنك تفتي الناس بأشياء محالفة لما عليه الناس عندنا وببلدنا الذي نحن فيه، وأنت في مكانتك وفضلك ومنزلتك من أهل بلدك وحاجة من قبلك اليك واعتمادهم على ما جاء منك، حقيق بأن تخاف على نفسك وتتبع ما نرجوا النجاة باتباعه، فان الله تعالى يقول في كتابه :«والسابقون الأولون من المهاجرين والأنصار» [التوبة 100]. وقال تعالى : فبشر عبادي الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه». [الزمر 17ـ18] فانما الناس تبع لأهل المدينة إليها كانت الهجرة، وبها تنزل القرآن وأحل الحلال وحرم الحرام، اذ الرسول (ص) بين ظهرانهم يحضرون الوحي والتنزيل ويأمرهم فيطيعونه، ويبين لهم فيتبعونه حتى توفاه الله»[67]

أما أصحاب مالك فقد استدلوا بدورهم على حجية عمل أهل المدينة بالأحاديث الواردة في بيان فضل المدينة، كما استدلوا بالأثر ومعقول الأقوال :

### 1 ـ الحديث :

- عن جابر بن عبد الله قال : قال رسول الله (ص) : إنما المدينة كالكير تنفي خبثها وينصع طيبها».

وبرواية أخرى «تنفي الناس كما ينفي الكير خبث الحديد»[68]

---

(67) المدارك ـ عياض 1/41ـ42

(68) نفسه 1/33

ـ وعن أبي هريرة عن النبي (ص) : «على نقاب المدينة ملائكة لا يدخلها الطاعون ولا الدجال».

وعن أبي هريرة عنه عليه السلام أنه قال : «لا تقوم الساعة حتى يأزر الايمان الى المدينة كما تأزر الحية الى حجرهما»(69)

2 ـ الأثــر :

قال مالك بن أنس : المدينة محفوفة بالشهداء، وعلى أنقابها ملائكة يحرسونها لا يدخلها الدجال ولا الطاعون، وهي دار الهجرة والسنة وبها خيار الناس بعد الرسول (ص)، وهجرة النبي (ص)، واختارها الله له بعد وفاته، فجعل لها قبره، وبها روضة من رياض الجنة، ومنبر رسول الله (ص) وليس ذلك لشيء من البلاد غيرها».

وفي رواية «ومنها تبعث أشراف الأمة يوم القيامة»

وعلى ذلك علق القاضي عياض : «وهذا كلام لا يقوله مالك عن نفسه اذ لا يدرك بالقياس»(70)

قال زيد بن ثابت : «اذا رأيت أهل المدينة على شيء فلا يكن في قبلك منه شيء».(72)

3 ـ العــقــل :

ـ المدينة مهجر النبي (ص) ومهبط الوحي، وموضع قبره (ص)، لا يخرج الحق عن أهلها.

ـ أهلها أعلم الناس بدقائق التنزيل، فهم أعرف بالحلال، والحرام والناسخ والمنسوخ.

ورغم كل ذلك فقد وجد من ناقش المالكية في حججهم هذه كالشافعي وابن القيم والآمدي... الا أن أشدهم انكارا لهذا الأصل وافراطا في التنكيل به ابن حزم الظهري، لذلك آثرنا عرض بعض ردوده في هذا المقام :

---

(69) نفسه 37/1

(70) نفسه 34/1 ـ 35

(71) نفسه 38/1

(72) نفسه 40/1

## ابـن حـزم :

لقد أورد ابن حزم كل الحجج التي احتج بها المالكية على مشروعية عمل أهل المدينة دفعة واحدة، وبلهجة ساخرة، تفيد ومنذ الوهلة الأولى على أنه من المعارضين للقضية. كيف لا، وقد تتبع كل هذه الحجج المالكية بالرد والنقد المدعم بالسخرية والعنف الملتمس من كل محاجة ومجادلة لمالك ومذهبه، فلنتتبع ذلك :

### 1 ـ رد الأحاديث الواردة في فضل المدينة :

بالنسبة لحديث «ان المدينة لتنفي خبثها كما ينفي الكير خبث الحديد احتجوا على أن الخطأ ليس من الخبث، اذ لو كان كذلك لما كان للمجتهد المخطئ أجر. كما أن انتفاء الخطأ عن أهل المدينة متعذر لعدم عصمة أهلها وحتى ولو فرضنا أن المدينة خالصة من الخبث، فلا يفيد أن اجماع أهلها حجة لكن ما معنى اختصاصها بالفضل دون غيرها من الأمصار ؟ ذكر الآمدى أن الاختصاص بذلك الفضل كان «اظهارا لشرفها، وابانة لخطرها، ومميزا لها عن غيرها لما اشتملت عليه من الصفات».[73] (وهكذا ردوا باقي الأحاديث.)

وحول هذه النقطة يلتقي آلامدي وابن حزم، اذ نراه يذكر أن اشتمال المدينة على هذه الصفات لا يدل على صحة الاحتجاج باجماع أهلها لأن المعتبر في التشريع انما العلم بالأحكام الشرعية المستفادة من الاجتهاد.

### 2 ـ الـرد على من ادعى أن المدينة أفضل البلاد :

فقد اعتبر ابن حزم هذه الحجة فرية، اذ لا يعقل أن يستدل على حجية العمل بأفضلية بلد على آخر، وحتى لو كان الأمر كذلك فان مكة أفضل البلاد وذلك لعدم احتضانها للمنافقين كالمدينة «فانه لا يختلف مسلمان في أنه قد كان في المدينة منافقون وهم شر الخلق. قال تعالى : «ومن أهل المدينة مردوا على النفاق لا تعلمهم نحن نعلمهم وسنعذبهم مرتين ثم يردون الى عذاب عظيم». [التوبة 101] اضافة الى ما بها من الزناة، والكذابين ... الى أن قال مستنكرا «افترون لهؤلاء فضلا يوجب ابتباعهم من أجل سكناهم المدينة»[74]

(73) الاحكام ـ الآمدى 181/1

(74) الاحكام ـ ابن حزم 204/4

### 3 ـ الرد عي من ادعى أن أهل المدينة أعلم بأحكام الرسول (ص):

ردود ابن حزم هنا منصبة على من اعتبر أهل المدينة والباقون بها هم أعلم من الخارجين عنها، فهذا تمويه في نظر ابن حزم بحيث البقاء في المدينة لا يزيد علم الباقي، ولا ينقص الخروج عنها من علم الخارج». وأما قولهم أن أهل المدينة أعلم بأحكام رسول الله (ص) ممن سواهم بأحكامه عليه السلام سواء بقي منهم من بقي بالمدينة، وأخرج منهم من خرج، ولم يزد الباقي بالمدينة، أو خرج منهم من خرج، لم يزد الباقي بالمدينة بقاؤه فيها درجة في علمه وفضله ولا حط الخارج منهم عن المدينة خروجه عنها من علمه وفضله»(75)

### 4 ـ الرد على من ادعى أن أهل المدينة أعلم بالناسخ والمنسوخ :

قد اعتبر ابن حزم هذه القضية كذب وتمويه، فكيف يقال أن الباقين من الصحابة الذين شهدوا آخر حكمه (ص) أعلم الناس بالناسخ والمنسوخ، مع استثناء كل من خرج عن المدينة «،أما قولهم أنهم شاهدوا آخر حكمه عليه السلام، وعلموا ما نسخ فتمويه فاحش وكذب ظاهر، بل الخارجون من الصحابة عن المدينة شهدوا من ذلك كالذي شهده المقيم بها »(76)

وأخيرا ذكر الآمدى أن أصحاب النبي (ص) خرجوا عن المدينة وتفرقوا في البقاع وكلهم المرجع المعتمد وان خرجوا عن المدينة، لأن المدينة ليس لها تأثير في الرجوع الى الأصحاب أو عدمه، لقوله عليه السلام : «أصحابي كالنجوم بأيهم اقتديتم اهتديتم». كما أن أهلها، وان كانوا أعرف بالو حي فهذا «لا يدل على انحصار أهل العلم، ومن تقوم عليه الحجة بقولهم من أهل الحل والعقد في المدينة لأنها لم تجمع جميع العلماء لا قبل الهجرة ولا بعدها لأنهم تفرقوا في الأسفار والغزوات والأمصار»(77).

### *مناقشة هذه الردود :*

1 ـ يلاحظ أن احتجاج المالكية بأفضلية المدينة، لم يكن الهدف منه البرهنة

---

(75) نفسه 204:4

(76) نفسه 204/4ـ205

(77) ندوة مالك 246/2

على خلوها من المنافقين والكذابين... كما أن ذكر فضل المدينة لم يكن مقصودا لذاته، وانما قصدهم بيان المكانة التي يتميز بها أهلها.

2 ـ لقد علم في التاريخ الاسلامي أن الذين صاحبوا النبي (ص) ممن مكثوا بالمدنية كانوا أعلم الناس بأمور الدين، ألم يكن علي أعلم الناس بأمور الدين، بل بدقائق أمور الدين، ألم يكن علي أعلم الناس بالناسخ والمنسوخ ؟ فلقد روى عنه رضي الله عنه أنه مر على قاض فقال له : أتعرف الناسخ والمنسوخ ؟ قال : لا، قال : هلكت وأهلكت» (78). ألم تكن عائشة (ض) من الصحابيات اللواتي يتعمقن في معرفة أسباب النزول «روى أن عروة بن الزبير أشكل عليه قوله تعالى : «ان الصفا والمروة من شعائر الله، فمن حج البيت أو اعتمر فلا جناح عليه أن يطوف بهما» [البقرة 158] فان ظاهر الآية يشير الى عدم وجوب السعي بين الصفا والمروة حتى قال عروة بن الزبير لخالته عائشة أم المومنين : ياخالة «ان الله تعالي يقول : «فلا جناح عليه أن يطوف بهما فأرى أنه لا بأس على الانسان أن يترك السعي بينهما ؟ فقالت له بئس ما قلت يابن أختي، لو كان الأمر كما ذكرت لقال تعالى : «فلا جناح عليه ألا يطوف بهما ـ ثم أخبرته بأن الناس في الجاهلية كانوا يسعون بين الصفا والمروة وكانوا يحجون في سعيهم لصنمين أحدهما على الصفا يسمي اسافا والثاني على المروة يسمى نافلة، فلما دخل الناس في الاسلام تحرج بعض الصحابة من السعي بينهما خشية أن يلتبس الأمر بعبادة الجاهلية، فنزلت الآية الكريمة تدفع عنهم الاثم والحرج وتوجب عليهم السعي لله تعالى لا للأصنام، فقد ردت عائشة على عروة فهمه وكان ذلك بسبب معرفة النزول» (79)

وهكذا كان الصحابة رضوان الله عليهم أعرف الناس بأسباب التنزيل ومعرفة التأويل والناسخ والمنسوخ، وكل هذه الأمور لا تتوقف معرفتها على الاجتهاد والفهم وانما تتوقف على الصحبة ومعايشة الصحابي للنبي (ص) زمان الوحي بالمدينة، فأنى للخارج عنها من معرفة ذلك ؟

3 ـ أما عن انتشار الأصحاب في البقاع، وأن المدينة لا تجمع منذ القدم العلماء من الصحابة لخروجهم عن المدينة الى الغزوات والأسفار، فمالك رد مستنكرا

---

(78) التعبير الفني في القران 59
(79) نفسه 35

على من حاججه في ذلك «انصرف رسول الله (ص) عن غزوة كذا في نحو كذا وكذا ألفا من الصحابة مات بالمدينة منهم نحو عشرة آلاف وباقيهم تفرق في البلدان، فأيهما أحرى أن يتبع ويؤخذ بقولهم ؟ من مات عندهم النبي (ص) وأصحابه الذين ذكرت أو من مات عندهم واحد أو إثنان من أصحاب النبي (ص)»(80)

4 ـ يظهر من خلال الانتقادات السالفة، أن مالكا كان دائما محطها كما لو أنه أول من استحدث فكرة العمل، وهذا خطأ، اذ كان قبله دأب القضاة من الصحابة والتابعين، فقد كان ربيعة الرأي يذكر هذا المنهاج ويسير عليه قائلا : «ألف عن ألف أحب الي من واحد عن واحد». (81)

وقديما كان يقال لأبي الدرداء بلغنا كذا وكذا بخلاف ما تقول فيجيب «أنا سمعته ولكن أدركت العمل على غير ذلك».(82)

فعلى هذا الطريق سار مالك وبات منطلقه الفكري لقد قال «سمعت من ابن شهاب أحاديث كثيرة، ما حدث بها قط ولا أحدث بها .قال الفروي : لم ؟ قال : ليس عليها العمل » (83) ولقد خرجت مني أحاديث لوددت أني ضربت بكل حديث منها سوطا، ولم أحدث بها وان كنت أفزع الناس من السياط»(84)

ويلاحظ أخيرا أنه رغم كل هذه الردود والمناقشات، التي أثار زوبعتها ابن حزم، والآمدي، وابن القيم وحتى الشافعي فانها لا تمكننا من الوقوف عند جوهر رأيهم تجاه عمل أهل المدينة، فلذلك صح أن نتساءل عن حقيقة وجوهر رأي الفقهاء في القضية، بمعنى هل الفقهاء يرفضون عمل أهل المدينة هكذا وباطلاق أم أنهم يحددون رفضهم هذا ؟

أعتقد أن السؤال لا يزيد القضية إلا تعقيدا، اذ كيف نطرح هذا التساؤل مع العلم أن ابن حزم خصص بابا في إبطال «الاحتجاج بعمل أهل المدينة كما خصصه الشافعي في باب اختلاف مالك». وعلى أي حال كي نمهد للاجابة عن هذا

---

(80) المدارك 46/1
(81) نفسه 46/1
(82) نفسه 46/1
(83) نفسه 186/1
(84) نفسه 188/1

السؤال نولي العناية أكثر للحديث عن تصنيف العمل عند القاضي عياض.

## *اقسام العمل :*

قسم المالكية عمل أهل المدينة الى قسمين :

- قسم طريقه النقل
- وقسم طريقه الاجتهاد

فالقسم الأول هو عبارة عن سنة نقلها الخلف عن السلف جمعا عن جمع مرفوعة الى النبي (ص) وهي أربعة أنواع :

أ ـ نقل سنة قولية، مثل نقلهم عن التبي (ص) تركه بالجهر بالبسملة عند الصلاة، ونقلهم للأذان.

ب ـ نقل سنة فعلية، كنقلهم لمقدار المدار والصاع

ج ـ نقل اقراره عليه السلام، كنقلهم لما شاهده منهم ولم ينكره عنهم.

د ـ نقل تركه لأمور قامت أسباب لتنفيذها ومع ذلك تركها، كتركه أخذ زكاة الخضروات.

فهذا القسم بأنواعه لا شك أنه حجة عند مالك وأصحابه، ولم يكن ثمة من الفقهاء من خالف مالكا في اعتباره حجة، باستثناء بعض الشافعية قال القاضي عبد الوهاب «ولاخلاف من أصحابنا في هذا ووافق عليه الصيرفي وغيره من أصحاب الشافعي حكاه عنه الأبهري وقد خالف فيه بعض الشافعية عنادا»(85) وكأني بالقاضي عبد الوهاب يعني «ببعض الشافعية» آلامدى، اذ قد جادل مالكا وانتهى الى عدم اعتبار العمل حجة، هكذا بدون تمييز.

أما باقي الفقهاء، كابن القيم، فقد ساند مالكا في اعتباره لهذا القسم «فهذا النقل وهذا العمل حجة يجب اتباعها، سنة متلقاة بالقبول على الرأس والعين، واذا ظفر العالم بذلك قرت عينه واطمأنت اليه نفسه»(86) والمتتبع لاحتجاج ابن القيم، يلاحظ عليه أنه لا يكتفي في اعتباره للعمل أن يكون نقليا، بل ينبغي في

---

(85) نفسه 49/1

(86) اعلام الموقعين ـ ابن القيم 391/2

رأيه أن يكون عملا ساد في عصر الصحابة وأن يكون نقلا مستمرا، كنقلهم لمقدار المد والصاع لأنه بعد زمن الصحابة «كان ربيعة بن عبد الرحمن يفتي وسليمان بن بلال المحتسب ينفذ فتواه فتعمل الرعية بفتوى هذا أو تنفيذ هذا» [87]. وفي نظره ذلك كله قد يؤدي الى الاختلاف مع السلف من الصحابة»، وإذا أردت وضوح ذلك كله قد يؤدي الى الاختلاف مع السلف من الصحابة»، وإذا أردت وضوح ذلك فانظر العمل في زمن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب (ض) في جهره بالاستفتاح في الفرض في مصلى النبي (ص) وعمل الصحابة به ثم العمل في زمن مالك يوصل التكبير بالقراءة من غير استفتاح ولا تعوذ»[88] وهكذا يلاحظ أن حدود اعتبار العمل حجة عند ابن القيم مع ابن تيمية، فالعمل عنده أربعة مراتب :

ـ المرتبة الأولى : نقل عن النبي (ص) كنقلهم للمد والصاع الآذان فهذا النوع لا ينبغي خلافه.

ـ المرتبة الثانية : عمل قديم بالمدينة قبل مقتل عثمان، وهذا هو الذي اعتبره الشافعي حجة : «اذا رأيت قدماء أهل المدينة على شيء فلا يتوقف في قلبك ريبا أنه الحق».

ـ المرتبة الثالثة : فيها خلاف بين أهل المذاهب.

ـ المرتبة الرابعة : ليست بحجة عند أهل المذاهب، وحتى عند مالك فكيف يعقل اعتباره حجة ومالك يحكي مذهبهم في ذلك بقوله الأمر المجتمع عليه عندنا كما أنه لو كان حجة للجميع، لما اعترض مالك على الرشيد حمل الناس على مذهبه.

ونستنتج من هذا أن كلا من ابن القيم وابن تيمية قد أخذا بالعمل واشترطا فيه عنصري النقل من جهة والزمان من جهة أخرى، وان كان ابن تيمية قد حدد عنصر الزمان.

أما تحديد رأي ابن حزم تجاه العمل فقد يعد من الصعوبة بمكان لكون ابن

(87) نفسه 2/394
(88) نفسه 2/395

حزم يطعن في العمل وحجج المثبتين للعمل بنوع من الاطلاق ولكن رغم كل ذلك نستطيع أن نتبين رأيه في القضية، وذلك بناء على النقاط التالية :

1 ـ يفهم من كلامه أنه يساند أهل المدينة في نقلهم للمد والصاع «وأيضا فان قولهم في المد والصاع فهو أقل ما قيل، فهو حجة عندنا من هذه الجهة.»[89]

2 ـ ذكر القاضي عبد الوهاب أن العمل النقلي لم يخالف فيه أحد واستثنى من هذا العموم بعض الشافعية، وعدم استثنائه للظاهرية يعني أنهم من المثبتين للقضية.

3 ـ كما أنه لو كان ابن حزم يرفض العمل باطلاق لما حاجج مالكا في الترجيح، اذ رفض الأصل يقتضي رفض عناصره، فلذلك فهو مع مالك في اعتباره للعمل النقلي.

وتتبع رأي الفقهاء تجاه عمل أهل المدينة يكون ممتعا لو تعرضنا لموقف أبي يوسف «سأل أبو يوسف عن الأذان فعجب مالك من قاضي القضاة يسأل عن الأذان، وقال ماحاجتك الى ذلك، وكيف الأذان عندكم ؟ فذكر مذهبهم فيه فقال مالك ومن أين لكم هذا فذكر أن بلالا لما قدم الشام سألوه أن يؤذن لهم كما ذكر فقال له مالك : ما أدري ما أذان يوم وصلاة يوم هذا مؤذن رسول الله (ص) وولده من بعده يؤذنون في حياته وعند قبره وبحضرة الخلفاء الراشدين بعده بكثير» [90]

وما أن فرغ مالك من الاجابة حتى بادر أبو يوسف وسأله عن مقدار المد والصاع، فذكر مالك أنه خمسة أرطال وثلث، وبعدها سأله عن مستنده هذا : «فقال مالك لبعض أصحابه أحضروا ما عندكم من الصاع، فأتى أهل المدينة أو عامتهم من المهاجرين والأنصار، وتحت كل واحد منهم صاع، فقال هذا صاع، ورثه عن أبي عن جدي صاحب رسول الله (ص) قال مالك : هذا الخبر الشائع عندنا أثبت من الحديث».[91]

ففي كل اجابة أجاب عنها مالك يرجع أبو يوسف عن رأيه قائلا : «لو رأى صاحبي مثل ما رأيت لرجع مثل ما رجعت»[92]

---

(89) الاحكام ـ ابن حزم 169/6

(90) مالك ـ عبد الحليم الجندي 177

(91) ندوة مالك 342/2

(92) فتاوي/ابن تيمية 304/20

فهذا الكلام ان لم يكن يدل على اعتبار عمل أهل المدنية حجة عند أبي حنيفة فانه يدل ويصدق على اعتبار العمل النقلي حجة عند أبي يوسف.

وهكذا يظهر لنا أن الكتابات الحديثة التي ناقشت هذا الأصل ناقشته بنوع من العموم حتى ظن سوءا ببعض الفقهاء كما ظن ذلك بمالك، وهذا توا لا يترتب عليه الا تباعد شقة الصراع بين المذاهب.

**القسم الثاني : عمل أهل المدينة الاستدلالي :**

اذا كان عمل أهل المدينة النقلي متفقا على الاحتجاج به، فإن عمل أهل المدينة الاستدلالي قد اختلفت الآراء تجاهه، وهذا الاختلاف لا يقتصر على فقهاء المذاهب، بل يشمل حتى أصحاب مالك، فلذلك قسم عياض موقف الفقهاء من العمل الاستدلالي الى ثلاثة أقسام :

أ ـ قسم اعتبر العمل ليس بحجة ولا يرجح به لأن أهل المدينة بعض الأمة كما أن العمل لاستدلالي ليس بمذهب مالك واليه ذهب كبراء البغداديين وأبو بكر الطيب.

ب ـ قسم اعتبر العمل ليس بحجة ولكن يرجح به على اجتهاد غيرهم واليه ذهب بعض الشافعية.

ج ـ قسم اعتبره حجة كالنوع الأول، واعتبروه مرجحا على خبر الواحد والقياس واليه ذهب بعض المالكية، والقاضي أبو حسن بن أبي عمر وجماعة من المغاربة. يلاحظ أن أصحاب مالك وغيرهم قد اختلفوا حول رأي مالك تجاه عمل أهل المدينة الاستدلالي من جهة، والتعارض والترجيح من جهة أخرى ذلك كله جعلنا نتشكك في أخذ مالك بهذا القسم، ولكن حتى نتبين مذهبه في المسألة، يتحتم علينا التساؤل عن ذلك :

هل مالك فعلا كان يأخذ بعمل أهل المدينة الاستدلالي ؟ واذا كان كذلك فما حالته مع باقي الأصول ؟ بمعنى هل كان مالك يقدم العمل على خبر الواحد والقياس؟

إن عمل أهل المدينة الاستدلالي قد ناقشه غير واحد من الباحثين لكن مناقشتهم هذه انطلقت من مقولة فكرية مسبقة كامنة في اعتبار مالك امام حديث،

ومنها يلاحظ أن الفكرة لا يترتب عليها الا نفي العمل الاستدلالي عن مالك، وذلك كله ظلم في حقه، وتعسف في فهم حقيقة أمره.

ولذا أضحى من غير المعقول أن تظل هذه المقولة مسيطرة داخل الأوساط الفقهية، فلا شك، أن مالكا كان امام حديث كما أنه امام رأي واعتبار مالك جامعا بينهما لا يعتمد على الحدس والتخمين اذ يرتكز على ما عليه عموم رسالته الى الليث، كما يرتكز على نص الرسالة الجوابية التي بعث بها الليث الى مالك. ولعلنا في غير حاجة الى اعادتها ههنا، ولكن نكتفي بذكر الاختلاف الحاصل بين مالك وغيره من الفقهاء حول مسألة الايلاء بحيث تبين لنا الى أي حد كان مالك يأخذ بالرأي. ومن ذلك قولهم في الايلاء انه لا يكون عليه طلاق حتى يوقف، وان مرت الأربعة أشهر، وقد حدثني نافع عن عبد الله بن عمر وهو الذي كان يروي عنه ذلك التوقيف بعد الأشهر أنه كان يقول في الايلاء التي ذكر الله في كتابه : «لا يحل للمولى اذا بلغ الأجل، الا أن يفيء كما أمره الله أو يعزم الطلاق، وأنتم تقولون، ان لبث بعد الأربعة أشهر التي سمى الله في كتابه، ولم يوقف لم يكن عليه طلاق، وقد بلغنا أن عثمان بن عفان، وزيد بن ثابت وقبيصة ابن ذؤيب، وأبا سلمة بن عبد الرحمن بن عوف، قالوا في الايلاء اذا مضت الأربعة أشهر في تطلقة بائنة، وقال سعيد بن المسيب وأبو بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام، وابن شهاب اذا مضت الأربعة أشهر فهي تطلقت وله الرجعة في العدة»[93]

وقد تبين اذن أن هذا الاختلاف ليس محطه النقل، وانما محطه الرأي حول بعض المسائل الفقهية ؛ فمالك اذن مما كان يقتصر على الأمور التي لا تعرف إلا بالتوقيف بل كان يذكر ذلك في أمور للرأي فيها مجال... وعبارته في رسالته الى الليث تزكي ذلك الاطلاق وهذا التعميم، كما نوهنا عن ذلك، وكما رأينا في رد الليث، والمسائل التي جرى فيها الخلاف بينهما فقد كانت مسائل للرأي فيها مجال كما رأيت في اختلافهم في الايلاء» [94]

---

(93) اعلام الموقعين ـ ابن القيم 18/1

(94) مالك ـ أبوزهرة 286

## التعارض والترجيح :

وانطلاقا من هذه الأرضية التي تعتبر عمل أهل المدينة الاستدلالي، كما تعتبر عمل أهل المدينة النقلي، رأينا من غير الحق أن نتجاوز قضية التعارض والترجيح، اذ أنها لا تقل أهمية عن سابقتها لكونها قد أثارت مشاكل عديدة حل بغض مغالقها القاضي عياض :

درس القاضي عياض حالة الخبربالنسبة للعمل، وقسمه الى ثلاثة أقسام :

أ ـ اذا كان العمل مطابقا للخبر فهذا آكد في صحتها، وإذا كان اجتهادا كان مرجحا للخبر.

ب ـ ان كان عملهم مطابقا لخبر يعارضه خبر آخر، كان العمل مرجحا للخبر.

ج ـ ان كان العمل مخالفا لجملة من الأخبار، فهذا لا يخلو من أن يكون اجماع أهل المدينة نقليا أو اجتهاديا.

فان كان العمل نقليا كنقلهم للمد والصاع، فإنه يرجح على الأخبار

وان كان العمل اجتهاديا، فالخبر يقدم عليه.

# الباب الثالث

# الأدلة العقلية

# الفصل الأول

# القياس

«رحم الله مالك بن أنس فانه كان أمير المؤمنين في الراي والاثار وأعرف الناس بالقياس وذلك فضل الله يؤتيه من يشاء».

ابن رشد

محتوى الفصل الأول :

- مقدمة
- ماهية القياس
- أركان القياس
- شروط الأركان
- مسالك العلة
- مبدأ التعارض والترجيح
- حالة استثناء القياس

# القيـاس

ان مستجدات الحياة الطارئة وغير المتناهية، اذا انضافت الى حالة النصوص التشريعية المتناهية، تجعل المجتهد يشعر بضرورة مشاركته في التشريع حتى يكافح كل ما يطرأ على الحياة، وذلك بإيجاد الأحكام الصادرة في حق المستجد الطارئ، وكل ذلك لا يتم الا بوقوف المجتهد عند النصوص ومعرفة علل حكمها حتى يتمكن من مماثلتها بحادثة أخرى بناء على وجود علة تشابهها، وما هذه العملية وغيرها الا جزءا من اجتهاد المجتهد الذي يحاول معرفة علل الأحكام حتى يتعدى بها الى غيرها. وصدق الشافعي في اعتباره الاجتهاد مساويا للقياس : «كل ما نزل بمسلم فيه حكم لازم وعليه اذا كان بعينه طلب الدلالة على سبيل الحق بالاجتهاد، والاجتهاد هو القياس».(95)

ولا عليه فان ماأثاره الشافعي ههنا لا يثار بالحدة التي أثير بها الاحتجاج على مشروعية القياس. فلقد وجدت شرذمة من المعارضين للقياس بناءً على ماأسعفهم من نصوص تأولوها كما شاؤوا، وغيروا فيها كما استباحوا، كي تتمشى مع منطقهم المبنى على فكرة هدم القياس المسبقة.

وحتى نتصور عمق معارضتهم وتأويلهم المبني على الوهم، نورد بعض حججهم التقويضية للقياس :

- قال تعالى : «ومن لم يحكم بما أنزل الله، فأولئك هم الفاسقون [المائدة 47] والقياس حكم بغير ماأنزل الله.

- قال عمر : «اياكم وأصحاب الرأي فانهم أعداء السنة».

- قال الصديق : «أي سماء تظلني، وأي أرض تقلني اذا قلت في كتاب الله برأيي».

- قال على : لو كان الدين يؤخد قياسا لكان باطن الحق أولى بالمسح من ظاهره»(96).

---

(95) الرسالة ـ الشافعي 477

(96) التنقيح ـ القرافي 386

والجواب أن الحاكم بالقياس انما هو حاكم بما أنزل الله، وحكمه داخل في عموم قوله تعالى : «فاعتبروا ياأولي الأبصار» [الحشر 2] مثلما هو داخل في قوله : «وما آتاكم الرسول فخذوه ومانهاكم عنه فانتهوا» [الحشر 7] ولاشك أن النبي (ص) أتانا بالقياس.

كما أن ذم الصحابة للرأي ماهو الا ذم للقياس، فانه كذلك اذا كان القياس فاسدا كقوله تعالى على لسان من اعتبر البيع كالربا : «انما البيع مثل الربا» [البقرة 275] وبهذا المعنى يستقيم الجمع بين قول عمر : «اياكم وأصحاب الرأي» وقوله لأبي موسى الأشعري : «الفهم الفهم فيما تلجلج في صدرك مما ليس في كتاب ولا سنة، اعرف الأشباه والأمثال وقس الأمور عند ذلك»[97]

أما عن قول علي فانه صحيح، لو كان كل الدين مأخوذا بالقياس. وهذا ماتعبر عنه الألف والام في الدين، أما أخذ بعض الدين بالقياس فلا نزاع فيه.

والأسف كل الأسف، أن معارضي القياس لم يدكوا أنه السبيل الوحيد الذي يجعل الشريعة الاسلامية قابلة للتطور والدوران لما فيه خير البشرية جمعاء في كل مكان وزمان، كما أنهم لم يدركوا أن القياس هو الموفق بين زعم المغرضين من كون الشريعة تمت زمن الوحي وحاجات المجتمعات الجديدة، وعدم ادراكهم لكل ذلك جعلهم يحكمون على الشريعة بالجمود والتحجر وعدم الصلاحية لكل زمان ولكل بشر.

ولايهمنا قصدهم هذا مادام نبي الاسلام قد بنى أرضية للتشريع على النص في حالة إيجاده، وعلى الرأي والاجتهاد والقياس في انعدامه روى : «ابن عباس أن امرأة من جهينة جاءت الى النبي (ص) فقالت : «ان أمي نذرت أن تحج ولم تحج حتى ماتت، أفأحج عنها ؟ فقال : حجي عنها، أرأيت لو كان على أمك دين، أكنت قاضيته ؟»[98] فهذا النص ان دل على شيء فانما يدل على مدى ممارسة النبي (ص) للقياس، اذ قاس دين الله على دين العباد.

---

(97) أصول التشريع الاسلامي ـ حسب الله 21

(98) اقيسة النبي المصطفى (ص) ـ ابن الحنبلي 98

ولقد سار الأصحاب على هذه الاسوة الحسنة التي كان للنبي (ص) فيها شأن التدريب على معرفة الأحكام حتى تكون المنطلق للمماثلة والمشابهة وذلك كله ليس بغريب عنهم، ألم يأت عمر (ض) الى النبي (ص) مستفحلا أمره «صنعت يارسول الله أمرا عظيما، قبلت وأنا صائم، فقال له رسول الله (ص) : أرأيت لو تمضمضت بماء وأنت صائم، فقال : لابأس، فقال رسول الله (ص) : فصم، ترى رسول الله (ص) ربط بين المضمضة بالماء في الصيام والقبلة فيه، ونبه الى المماثلة بينهما من حيث ان كليهما قد يؤدي الى أمر مفطر، وربما لايؤدى، فليس فيه بذاته افطار، والافطار فيما يحتمل أن يؤدي اليه، وبالمماثلة بينهما يتساويان في الحكم، فاذا كانت المضمضة لا تفطر، وكان ذلك معلوما لعمر فكذلك القبلة لا تفطر، وذلك ماأعلمه به الهادي الأمين (ص) بتطبيق قانون التساوي»[99]

وهكذا صار أصحاب النبي (ص) يفرعون الأحكام على هدى هذا المصدر الجديد، ولقد روي عن أبي بكر اعطاؤه للجد حكم الأب في الميراث لمعنى الأبوة الجامع بينهما.

كما أن سعد بن معاذ حكم في حق بني قريظة أن تقتل مقاتليهم وتسبى ذراريهم، ونساؤهم، فقال عليه السلام : «حكمت فيهم حكم الله ياسعد» وماذلك الا لأنه قاسهم على المحاربين المذكورين في قوله تعالى : «انما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ويسعون في الأرض فسادا أن يقتلوا أو يصلبوا أو تقطع أيديهم وأرجلهم من خلاف أو ينفوا من الأرض» [المائدة 33][100]

وما لبثت هذه الطريقة تنتشر بين الأصحاب حتى آل أمرها الى التابعين وتابعيهم، حتى تمسك بها أكثر الأئمة المجتهدين متتبعين في ذلك السلف لا مبتدعين، وذلك شأنهم في الاهتداء والاقتداء، وماكان مالك الا واحدا من هؤلاء الأئمة المكثرين في الأخذ بمبدأ القياس، بل أكثرهم أخذا لذلك، وليس في هذا مبالغة اذا ماعلمنا أن الرجل انتدب نفسه للافتاء مدة تزيد عن خمسين سنة، توالى عليه فيها المستفتون من مشارق الأرض ومغاربها، وحتى نتأكد من صحة هذا الزعم نشتغل بالحديث عن النقاط التالية :

(99) مالك ـ أبو زهرة 289

(100) مجلة دار الحديث الحسنية (القياس) العدد 1/1399 ـ 1979

انظر كذلك التنقيح 436 والبخاري بحاشية السندي 313/2

1 ـ ماهية القياس
2 ـ أركان القياس
3 ـ شروط الأركان
4 ـ مسالك العلة
5 ـ مبدأ التعارض والترجيح.

## 1 ـ ماهية القياس :

قال القرافي في حقيقة القياس : «هو اثبات مثل حكم معلوم لمعلوم آخر لأجل اشتباههما في علة الحكم عند المثبت»(101)

نلاحظ أولا أننا في غير حاجة ههنا التي تقييم التعاريف على شاكلة فعل الآمدي، وانما بصدد تبيان بعض أساسيات التعريف والمجتمعة في الأركان الأربعة التالية :

أ ـ الأصل
ب ـ الفرع
ج ـ الحكم
د ـ العلة الجامعة بين الأصل والفرع.

وكي يتضح لنا ذلك نمثل للأركان الأربعة بشرب الخمر، فانه أصل لورود حكم في حقه وهو قوله تعالى : «فاجتنبوه» [المائدة 90] وعلة التحريم فيه هي االإسكار، ومادامت هذه العلة متحققة في النبيذ فقد ساوى المجتهد بين والخمر والنبيذ في الحكم، فحرم النبيذ كما حرم الخمر.

ونلاحظ ثانيا : أن مالكا الذي كان له ذلك الشأن في القياس لم يؤثر عنه أنه ضبط شروطه ومسالكه، لقد كنا نأمل أن نرى تلك الشروط وتلك الدراسات المعمقة التي حضي بها القياس، قد دونت بقلم ذلك العالم الفذ، ولكنه لم يدون من أصوله شيئا. وذلك هو اشكال التعامل مع أصول مالك، اذ كيف نجزم بالقول ان هذا مذهب أو مسلك مالك في القضية مع العلم أنه غير مقيد لأصوله ؟ بل الأكثر من هذا

(101) التنقيح ـ القرافي 383

كيف يمكن لنا الحديث عن القياس مع العلم أنه غير منضبط في مذهب الامام مالك ؟ فهذه القضايا كلها تجعل الدارس يتشكك في كل مانسب لمالك، وكل ما يعتبر أنه من خصائص مالك، وليس ذلك ببعيد فلقد تشكك علماء أفذاذ في أخذ مالك بعمل أهل المدينة، وتشككوا في أخذه بالمصالح، وتشككوا في أخذه بالقياس ونسبوا له ما نسبوا، وتقولوا عليه ماشاؤوا، وكل ذلك ممكن لديهم في غياب التدوين، ولكن للتفتير من حدة هذا الزعم، وهذه المناقشات التي تسيء الى مالك ولا تظن به الا ظن سوء، فاننا نجد الأصحاب قد دونوا مذهب مالك وهم كثير من أمثال ابن حاجب والباجي والقرافي ... لكن هذه الأصول وهذه الدراسات التي خصصوها للقياس هل تتمشى ومذهب مالك ؟ تلك اذن قضية أخرى أوردها بعض الباحثين تقليلا من شأن الأصحاب وتشكيكا في كل ماعتبروه أصولا لمالك ومذهبه، ومالنا نذهب بعيدا فلقد دون الأصحاب تلك الشروط وتلك المسالك مستلهمين الموطأ الذي يعبر عن زبدة أصول مالك في كل قضية فالى بيان ذلك : 2 ـ الأركان 3 ـ وشروطها.

## أ ـ الأصل :

« هو ما ينبني عليه غيره»[102] وانبناء غيره عليه كان سببا لتضمنه الحكم، وقد أجمع الجمهور على انبناء القياس على نص، أو اجماع، بخلاف المالكية ومعنى ذلك أن الحكم الشرعي الذي ثبت بالقياس لا يصح أن يعتبر أصلا يقاس عليه، لأن الحكم المثبت في الفرع ليس الا حكما مثبتا بالنص، فمثلا لا يصح أن نحرم نبيذ التفاح قياسا على التمر الثابت حرمته بالقياس على نبيذ الخمر، بل لا بد أن نقيس تحريمه على الخمر الثابت حرمته بالقياس على نبيذ الخمر، بل لا بد أن نقيس تحريمه على الخمر الثابت بالنص، وان كان التفاح يساوي في علته نبيذ التمر. وعليه، فان هذه المسألة فيها نظر بين أهل المذاهب الأخرى ومالك، اذ مذهب مالك كان يرمي ـ من صحة القياس على القياس ـ على عادته الى توسيع دائرة التشريع، والتفريع بالقريب الى الأقرب حتى لا يبقى هناك فراغ تشريعي لكل قضية تستجد أو تحدث.

(102) نشر البنود على مراقي السعود ـ الشنقيطي 115/2

ولا ننسى في هذا المقام أن نوضح فكرة مالك حتى لا يساء مرة أخرى الى فهمها : ان عملية القياس على القياس لا تصح الا بعد أن يتعذر على المجتهد القياس على النص، أو الاجماع «وليس كما يقول بعض من يجهل أن المسائل فروع فلا يصح قياس بعضها على بعض، وانما يصح القياس على الكتاب والسنة والاجماع وهذا خطأ بين، اذ الكتاب والسنة والاجماع هي أصول أدلة الشرع فالقياس عليها أولى ولا يصح القياس على مااستنبط منها الا بعد تعذر القياس عليها، فاذا نزلت النازلة ولم يوجد في الكتاب ولا في السنة، ولا فيما أجمعت عليه الأمة نص ولا وجد في شيء من ذلك كله علة تجمع بين النازلة ووجد ذلك فيما استنبط منها أو فيما استنبط مما استنبط منها وجب القياس على ذلك»[103]

### ب ـ الفرع :

ـ أن تكون العلة موجودة في الفرع لأن مقصود المجتهد هو اثبات حكم الأصل في الفرع، بناء على اشتراكهما في العلة.

ـ أن لا يتقدم حكم الفرع على الأصل لأنه لو ثبت الحكم في الفرع لما التجأ الى القياس ولكان أخذنا بحكم الفرع أولى من أخذ حكم الأصل.

### ج ـ حكم الأصل :

وهو ما ورد به الأصل متخذا صفة الفرضية (والايجاب) أو الحرمة أو الكراهية. (والممنوع) أو الندب، فهو اذن لا يخرج عن هذه الأوصاف ومن شروطه :

ـ أن يكون حكم الأصل حكما شرعيا لا لغويا، وبهذا الشرط نخرج القياس في اللغات، فلا يجوز «تسمية النباش سارقا بالقياس على أخذ مال الحي خفية بجامع أخذ المال خفية، ولا تسمية النبيذ خمرا بالقياس على تسمية عليه العنب بجامع مخابرة العقل»[104]

ـ أن يكون معقول معنى، أي يدرك العقل سبب شرعيته، وعلى هذا الأساس فلا يجوز القياس في المسائل التعبدية والكفارات والحدود ... الا أننا نلاحظ أن المالكية لا يعتدون بهذا الشرط : «فقد نقل القرافي عن الباجي وابن القصار من

---

(103) المقدمات ـ ابن رشد 23.22

(104) بناء الفروع على الأصول ـ التلمساني 153

المالكية اختيار جريانه على الحدود والكفارات والتقديرات»(105)

ومثال جريانه في الحدود : «قياس اللائط على الزاني بجامع ايلاج فرج في فرج محرم شرعا».

ومثال جريانه في الكفارات : «اشتراط الايمان في رقبة الظهارة قياسا على رقبة القتل بجامع أن كلا منهما كفارة».

ومثال جريانه في التقديرات : «جعل أقل الصداق ربعْ دينار قياسا على اباحة قطع اليد في السرقة بجامع أن كلا منهما فيه استباحة عضو»(106)

أما القياس على الرخص والأسباب، فهذه لا تعتبر في المذهب : «والمشهور أنه لا يجوز اجراء القياس في الأسباب كقياس اللواط على الزنا في الحد لأنه لا يحسن أن يقال طلوع الشمس أنه موجب للعباد كغروبها»(107)

كما أنه لا يجوز جريانه في الأمور العادية لأنه : «لا يمكن أن نقول فلانة تحيض عشرة أيام وينقطع دمها فوجب أن تكون الأخرى كذلك قياسا عليها، فان هذه الأمور تتبع الطباع والعوائد في الأقاليم فرب اقليم عليه معنى لا يغلب على غيره من الأقاليم».(108) وأخيرا جوزوا جريانه في الدنيويات خلافا لأهل الظاهر.

ـ أن لا يكون حكم الأصل مخصوصا، فاذا كان كذلك فقد تعذر الحاقه بغيره في الحكم، ومثاله قضاء رسول الله (ص) بشهادة خزيمة وحده، فانه لو ألحق به غيره لجرى القياس في كل شاهد وبطل اعتبار النص في عدد الشهود.

### د ـ العلة :

ان انبناء الأحكام على العلل، يعد مسلكا مهما في الشريعة الاسلامية خاصة اذا كانت تلك العلل باعثة للمكلفين على الامتثال للمصالح ودرء المفاسد واعتبارا لذلك انصبت جهود الأصوليين على هذا المبحث، فخصصوا له مباحث مهمة جامعة لماهياتها وشروطها ومسالكها.

### 1 ـ تعريف العلة لغة واصطلاحا :

«العلة تأتي لأحد ثلاث معاني، قال ابن فارس : أحدهما تكرر أو تكرير

(105) نشر البنود 110/2

(106) نفسه 111/2 ـ 112

(107) التنقيح 414

(108) نفسه 416

والآخر عائق يعوق والثالث ضعف في الشيء»، وعلى ذلك اختلفوا فبعضهم قال انها مأخوذة من العلل وهو الشربة بعد الشربة وبعضهم يقول :إنها المغير ومنه سمي المرض علة والمريض عليلا»[109] ومنهم من عدها الباعث على الفعل وعلى أي، فان تعريف العلة لغة يتردد بين المرض والدواعي والتكرر، قال صاحب نشر البنود : «العلة مأخوذة من علة المرض التي تؤثر فيه عادة ومن الدواعي الى الشيء تقول علة اكرام زيد لعمر عمله»[110]

أما تعريفها في الاصطلاح فقد اختلفوا فيه اختلافا كبيرا، فالمعتزلة تعرف العلة بأنها : «ماإقتضى حكما قام به كالعلم علة العالمية»[111] أما تعريفها عند أهل السنة فانه قريب من تعريف المالكية لها بحيث العلة عندهم جميعا هي : «الوصف المعرف للحكم يوضع الشارع علامة عليه»[112] والملاحظ أن العلة عند المالكية ليست الا علامة جعلها الشارع للحكم، وعليه فأي علة غير معتبرة من طرف الشارع لا تعد علة : «والعلة الشرعية لاتوجب الحكم في الأصل بنفسها، وانما توجبه بجعل صاحب الشرع لها علة، مثال ذلك أن السكر قد كان موجودا في الخمر ولم يدل ذلك على تحريمها حتى جعله صاحب الشرع علة في تحريمها فليست علة عن الحقيقة وانما أمارة على الحكم وعلامة عليه.»[113]

## شروط العلة :

أ ـ أن تكون العلة وصفا ظاهرا، ومثاله الاسكار فانه وصف ظاهر في تحريم الخمر بخلاف ماإذا عللنا حكم القصاص بالقتل العمد، فالعمد وصف خاص بأفعال المكلفين وهو خفي فلا يصح اعتباره وصفا مستقلا، بل لا بد من اعتبار العلة المركبة الدالة على ذلك كالقتل العمد العدواني، ومن هنا تتبين لنا فائدة اعتبار المالكية للعلة المركبة كتعليلهم لتحريم الربا بالاقتيات والادخار. وحتى نتصور هذا الشرط بوضوح نضرب مثالا بالبيع فان من شروطه التراضي بين الطرفين،

---

(109) مجلة أضواء الشريعة 257 عدد 11 /1400 هـ
(110) نشر البنود 130/2
(111) نفسه 130/2
(112) نفسه
(113) مقدمات ـ ابن رشد 23

والتراضي وصف خفي متعلق بالنفوس وتفاديا لخفائه جعل الشارع له مايدل عليه فأوجب «الايجاب والقبول».

ب ـ أن تكون العلة وصفا منضبطا، ومعنى ذلك أن الوصف لا ينبغي أن يختلف باختلاف النسب والآفاق والكثرة والقلة، فاذا كان كذلك، فلا يصح القياس عليه، ومثاله السفر، فان الشرع رخص للمسافر القصر لأجل المشقة لكن المشقة المعتبرة في القصر غير منضبطة لأنها تتفاوت من شخص لآخر وبين مسافة وأخرى لذلك ضبطها الشرع. الا أنه قد يتعذر على المجتهد وجود وصف منضبط، ففعل المالكية في هذه الحالة أن يعللوا الحكم بالحكمة التي هي جلب المصلحة ودرء المفسدة، قال القرافي : «وحجة الجواز أن الوصف اذا جاز التعليل به فأولى بالحكمة لأنها أصله»[114]

ج ـ أن تكون العلة وصفا متعديا، ومعناه ألا تكون مقصورة على الأصل، فان كانت كذلك فلا يصح التعدي بها الى الفرع لانعدام العلة فيه ومثالها : لا يجوز قياس اباحة الافطار للمشتغل بالأشغال الشاقة على المريض والمسافر لأن العلة في الأصل هي السفر وهي غير موجودة في الفرع لأن السفر لا يوجد الا في المسافر.

## 4 ـ مسالك العلة :

ان علماء الأصول لا يكتفون ـ عند خوضهم في القياس ـ على مجرد وجود علة جامعة بين الأصل والفرع ولا على مجرد تلك الشروط الخاصة بالعلة بل لا بد من قوانين تشعرهم بتحقق وجود جامع بين الأصل والفرع، ولذا اكتشفوا طرقا تدل من الشارع أو من المجتهد على اعتبار العلة.

### أ ـ النص :

وهو قسمان الصريح وغير الصريح

الصريح وهو الذي لا يحتمل غير العلة وهو مراتب :

ـ المرتبة الأولى : أن يقال : افعل كذا لعلة كذا فهذه المرتبة أظهر مرتبة من حيث الوضوح، بحيث أوردها الشارع على صيغة العلة.

ـ المرتبة [illegible] : أن يقال افعل كذا لسبب كذا .

---

(114) التنقـ[illegible]

ـ المرتبة الثالثة : أن يقال من أجل كذا كقوله تعالى ك «من أجل ذلك كتبنا على نبي اسرائيل» [المائدة 32].

ـ المرتبة الرابعة : أن يقال : كذا لأجل كذا كقوله عليه السلام : «إنما جعل الاستدان لأجل البصر».

ـ المرتبة الخامسة : أن يعلل الحكم بكي كقوله تعالى : «كي لا يكون دولة بين الأغنياء منكم» [الحشر 7]

### ب ـ الاجـمـاع :

«وهو أن يثبت كون الوصف علة في الأصل بالاجماع». (115)

ومثاله أولا: اجماعهم على ثبوت الولاية على مال الصغير (يقاس عليها الولاية في الزواج)

ومثاله ثانيا : اذا كان للمرأة أخوان أحدهما شقيق والثاني أخ للأب فمن اذن يكون أولى بعقد النكاح عليها الأخ الشقيق أم الأخ للأب ؟

اختيار ابن القاسم : تقديم الأخ الشقيق لأن مزيد القرابة من جهة الأم له تأثير في الميراث بالاجماع، فوجب أن يكون كذلك في النكاح بالقياس عليه.

### ج ـ الايماء :

وهو اقتران الوصف بالموصوف كقوله تعالى : «السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما» [المائدة 38]، وكذلك : «الزانية والزاني فاجلدوا كل واحد منهما مائة جلدة»[النور2]

فالعلة في المثال الأول السرقة وفي المثال الثاني الزنا.

ويلاحظ أن للايماء أنواع :

الأول : حكم الشارع بعد سماع وصف، كما في حديث الأعرابي الذي أتى النبي (ص) قائلا : «واقعت أهلي نهار رمضان فقال له (ص) : اعتق رقبة» فذكر الأعرابي للوقاع نهار رمضان يدل على أنه علة الحكم الذي أصدره النبي (ص)، والوقاع علة مقدرة.

---

(115) بناء الفروع على الأصول 148 .

الثاني : تفريق الشارع بين حكمين بالشرط :

ومثاله حديث مسلم «الذهب بالذهب والفضة بالفضة... مثلا بمثل سواء بسواء يدا بيد، فان اختلفت هذه الأجناس فبيعوا كيف شئتم ان كان يدا بيد»

والتمييز بين منع البيع في هذه الأشياء متفاضلا وبين جوازه عند اختلاف الجنس ولو لم يكن لعلة الاختلاف لجاز.

الثالث : أن يفرق الشارع بين حكم اثنين بالغاية ومثاله : قوله تعالى : «ولا تقربوهن حتى يطهرن» [البقرة 222] فان طهرن فلا مانع من قربانهن فالتفريق بين المنع من قربانهن في الحيض وجوازه في الطهر لو لم يكن لعلة لكان بعيدا».(116)

د ـ السبر والتقسيم :

تقول العرب : هذه القضية لا يسبر غورها الا العقل، أي أن العقل هو الذي يختبرها، فيكون معنى السبر لغة الاختبار، أما التقسيم فدلالته اللغوية تنحصر في الافتراق.

ومن المفيد ونحن بصدد الحديث عن هذا المسلك أن نتعرض لملاحظتين :

الملاحظة الأولى : أن الأصل في عبارة هذا المسلك أن نقول التقسيم والسبر لأن وظيفة كل منهما تقتضي ذلك، فوظيفة التقسيم هي جمع الأوصاف دون النظر فيها، بينما وظيفة السبر أن ينظر المجتهد في هذه الأوصاف بعين الاختبار فيعين وصفا دقيقا من هذه الأوصاف صالحا لربط الحكم به :

«كأن يحصر أوصاف البر في قياس الذرة عليه في كل من الاقتيات ومن الادخار ومن الطعم ومن الكيل ومن المالية وغير ذلك من الأوصاف فيبطل ماعدا الاقتيات مع الادخار بعدم الطرد وهو وجودها مع عدم انتفاء الحكم الذي هو ربوية الفضل فيتعين الاقتيات والادخار لعلية ربا الفضل»(117)

(116) نشر البنود 162/2 ـ 163

(117) نفسه 165/2

الملاحظة الثانية : أن وظيفة السبر والتقسيم في نظر بعض الأصوليين لا تختلف عن وظيفة تنقيح المناط، وتخريج المناط. قال الحسكفي : «تنقيح المناط هو تعيين علة من أوصاف مذكورة وتخريج المناط هو استخراجها من أوصاف غير مذكورة»(118)

ومثال الأول : أن أعرابيا أتى النبي (ص) ينتف شعره، ويضرب صدره، فقال هلكت وأهلكت، واقعت أهلي في شهر رمضان، فأوجب عليه النبي (ص) الكفارة، لكن بأي وصف من هذه الأوصاف يصح أن يربط الحكم، هل لكونه ينتف شعره أو لكونه يضرب صدره، أو لكونه واقع أهله في نهار رمضان ؟ فقد تعين بعد الاختبار أن الوصف المناسب للحكم هو الوقاع في نهار رمضان، وهذا هو تنقيح المناط.

ومثال الثاني : نهى النبي (ص) عن بيع البر بالبر مثلا بمثل يدا بيد، ولم يذكر العلة هل هي الاقتيات، أو الادخار، أو الكيل، أو الطعم، أو المالية ؟

فهذه الأوصاف استخرجها المجتهدون وعينوا واحدا منها كل حسب ظنه وهذا هو معنى تخريج المناط، فالفرق اذن بينه وبين تنقيح المناط هو أن هذا الأخير ذكرت أوصافه وعلى المجتهد تعيين واحد من بينها، بينما الثاني لم تذكر فيه الأوصاف فكانت عملية المجتهد مزدوجة، استخراج الأوصاف ثم تعيين واحد منها، الا أن الحسكفي والغزالي على طرفي نقيض، فالغزالي وهو في معرض حديثه عن تنقيح المناط يذكر أنه الغاء للفارق : «كما تقول لا فارق بين الصفة وبيع الرؤية الا الرؤية»(119)

ومهما يكن من أمر فان السبر والتقسيم في وظيفته يشمل عمل كل من تنقيح المناط، وتخريج المناط، اذ به نتمكن من استخراج الأوصاف غير المذكورة كما مثلنا لذلك عند معرض حديثنا عن قياس الذرة على البر (وهذا يسمى بتخريج المناط عند الحسكفي)، كما نتمكن به من تعيين وصف من بين أوصاف متعددة مذكورة وقد مثلنا له بحديث الأعرابي الذي واقع أهله في نهار رمضان (وهذا ما يسمى بتنقيح المناط)

---

(118) التنقيح 398
(119) نفسه 388

هـ ـ الوصف المناسب :

المناسبة معناها لغة الملاءمة، أي الموافقة وتسمى بالاخالة أي الظن ومن المالكية من أسماها بتخريج المناط خلافا للسبكي الذي أسماها بالمناسب ولعل الاختلاف بين ابن الحاجب والسبكي اختلاف اسمي فقط، بحيث أنه بكل من تخريج المناط والمناسبة يستطيع المجتهد تعيين الوصف المناسب للحكم : «وذلك بابداء مناسبة بين العلة والحكم مع الاقتران بينهما في دليل حكم الأصل مع السلامة للوصف المعين من القوادح العلية»(120) فمثلا حديث مسلم «كل مسكر حرام» فالاسكار مناط للحكم، وزوال العقل المطلوب حفظه، وصف مناسب للحرمة.

أما معناه في الاصطلاح فقد ذكر الشنقيطي المالكي أنه : «الوصف المناسب الذي تضمن ترتب ـ أي استلزام ـ الحكم عليه ماعتنى به الشارع في شرع الأحكام من حكمة لحصول مصلحة ودفع مفسدة» (121)

كما عرفه القرافي بأنه «ماتضمن تحصيل مصلحة أو درء مفسدة»(122)

يلاحظ انطلاقا من هذه التعاريف، أن المالكية متفقون على اعتبار المناسب مالتزم مصلحة، وهذا ليس بغريب عن المالكية، فما تنصيبهم للوصف المناسب دليلا على علة القياس الا دليلا على رعاية المصالح، وحتى نلمس ذلك نلقي الأضواء على العلة من حيث اعتبار الشارع لها أو عدم اعتباره لها.

المناسب قسمان : قسم نص الشارع على اعتباره

وقسم لم ينص الشارع على اعتباره

ما نص الشارع على اعتباره يمكن تقسيمه الى قسمين :

1 ـ المناسب المؤثر : «وهو الذي يكون عينه معتبرا في عين الحكم»(123)

كقوله تعالى : «السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما» [المائدة 38] فان علة

---

(120) نشر البنود 171/2

(121) نفسه 173/2

(122) التنقيح 391

(123) بناء الفروع على الأصول 149

عين السرقة معتبر في عين الجلد، هذا من جهة النص، أما الاجماع، تعليلهم ولاية المال على الصغير بالصغر.

2 ـ مناسب ملائم : «وهو الذي يعتبر عينه في جنس الحكم أو جنسه في عين الحكم أو جنسه في جنس الحكم»[124]

المثال الأول : الصغر وصف مناسب لثبوت ولاية الأب في تزويج ابنته البكر الصغيرة، والصغر علة في الولاية على مال الصغير ثبت بالاجماع، الا أن ثبوت ولاية الأب على تزويج ابنته الصغيرة البكر لم ينص عليه بنص أو اجماع ولكن لما كان جنس الولاية على النفس ملائم للولاية على التزويج، صح قياس أحدهما على الآخر بدعوى أن جنسهما واحد.

المثال الثاني : الجمع بين الصلاتين في وقت واحد حال المطر مع عدم الدلالة على أن علة الاباحة هي المطر، لما روى عن أنس بن مالك قال : «كان رسول الله اذا ارتحل قبل أن تزيغ الشمس أخر الظهر الى وقت العصر ثم نزل فجمع بينهما». فالسفر اذن حسب الحديث هو علة الاباحة في الجمع بين الصلاتين» وبما أن السفر والمطر نوعان من جنس واحد وهو ما يوجب التيسير فاعتبار الشارع السفر مبيحا للتسيير بالجمع بين الصلاتين يدل على اعتبار ما هو من جنسه وهو المطر، مبيحا للجمع بين الصلاتين»[125]

المثال الثالث : «تعليل القصاص في الأطراف بالجناية التي هي معتبرة في القصاص في النفس بالاجماع فان جنس الجناية معتبر في القصاص»[126] مالم ينص الشارع على اعتباره وهو قسمان :

### *1 ـ المناسب الغريب*

«وهو مايثبت الحكم على وفقه في صورة من الصور»[127] ومثاله فتوى يحي الليثي لسلطان الأندلس عبد الرحمان الداخل حين جامع جاريته في نهار رمضان، وندم على فعله هذا، فطلب الليث أن أن يستفيته فأفتاه بصيام شهرين متتابعين،

---

(124) نفسه

(125) مصادر التشريع الاسلامي فيما لا نص فيه ـ خلاف 54

(126) بناء الفروع على الأصول 149

(127) نفسه 149

فهذا الحكم ملغى لأن النص يخيره - بدون تمييز بين ملك أو غيره - بين العتق، أو الاطعام، أو الصيام عند من يعتدون بالاختيار والأخذ بالعتق عند من يأخذون بالترتيب.

### 2 - *المناسب المرسل* (128)

وهو الذي لم ينص الشارع على الغائه، ولا على اعتباره، لذلك عد مر سلا ويسمى بالاستصلاح كما يسمى بالمصالح المرسلة.
ومن أمثلته : جمع الصحابة للقرآن ......................
وتولية الصديق للفاروق وهدم جار مسجد للضيق (129)

## 5 - التعارض والترجيح :

ان موضوع التعارض والترجيح كثيرا مايكتنفه الغموض، وما سبب ذلك الا سقوط بعض المحللين في اطلاق بعض الأحكام دون تحقيقها ولا توفيقها، فهناك من قائل : ان مالكا يقدم الخبر على القياس بدعوى أنه قدم حديث «هو الطهور ماؤه الحل ميتته». هناك من قائل :إن مالكا يقدم القياس على الخبر بدعوى تركه حديث المصراة وماطلاقهم لهذه الأحكام الا اساءة للفهم الصحيح لمبدأ التعارض والترجيح، فلماذا لم يسألوا أنفسهم عن سبب تقديمه للقياس تارة وتأخيره له تارة أخرى ؟ لماذا لم ينظروا الى القضية باستحضار كل من الجانبين حتى يتم التوفيق بينهما ؟

وعلى أي، فان الاجابة الصحيحة عن مذهب مالك في التعارض والترجيح لا يكشف عن غموضها الا بابداء عرض قصير يتضمن آراء الفقهاء حول التعارض والترجيح، فالى ذلك :

1 - الشافعية والحنابلة وبعض الحنفية : يرون تقديم الخبر الواحد على القياس مطلقا سواء كانت العلة أو الأصل قطعا أم لا.

---

(128) سنخصص له فصلا خاصا
(129) نشر البنود 190/2

ودليلهم أن خبر الواحد أصل يقاس عليه، فكيف يصح تقديم القياس عليه[130]

2 ـ ذهب ابن حاجب وكثير من الحنفية الى تفصيل الكلام الى الصور التالية :

أ ـ أن يكون القياس مبنيا على أصل قطعي في حكمه الا أن العلة في الفرع مظنونة، ففي هذه الحالة يحسن التوقف للتساوي بين الخبر والقياس أو ترجيح أحدهما على الآخر ان بدا للمجتهد دليل الترجيح في أحدهما.

ج ـ أن تعرف العلة بالاستنباط، ففي هذه الحالة يقدم الخبر على القياس لتكاثر الظنون في القياس.

3 ـ ذهب أبو حنفية الى تقديم الخبر مطلقا ـ إن كان راويه فقيها ـ على القياس، وما تقديمه لخبر القهقهة على القياس الا دليلا على ذلك.

*4 ـ ذهب مالك إلى التفصيل :*

الخبر لا يخلو من وجهين : اما أن يعاضده عمل أهل المدينة أو لا يعاضده فان عاضده قدم الخبر على القياس، وان لم يعاضده عمل فلا يخلو من وجهين : اما أن يعاضده أصل شرعي عام أو لا يعاضده، فان عاضده أصل شرعي عام يقدم الخبر على القياس كتقديمه لخبر الترخيص في العرايا المقتضي للتحريم بدعوى أن الحديث استند الى قاعدة «رفع الحرج».

وان لم يعاضده أصل شرعي عام يقدم القياس ان كان صحيحا مستندا الى أصل شرعي آخر ومثاله تركه حديث المصراة أخذا بالقياس المستند الى قاعدة «الخراج بالضمان».

## 6 ـ حالة استثناء القياس :

وأخيرا نلاحظ أن القياس عموما ينقسم الى قسمين : قسم جلي وهو ماكانت علته ظاهرة، الا أنه ضعيف الأثر، وقياس خفي العلة الا أنه قوي الأثر، فالأول يسمى بالقياس، والثاني يسمى بالاستحسان، وقد تحدثنا عن الأول وبقيت الاشارة الى الثاني.

---

(130) انظر الكتاب التنقيح (باب السنة)

# الفصــل الثــانــي

# الاســتــحــســان

«الاستحسان هو طرح القياس الذي
يؤدي الى غلو في الحكم ومبالغة فيه الى حكم آخر، في موضع يقتضي
أن يستثنى من ذلك القياس».

ابــن رشــد

## محتوى الفصل الثاني :

- الاستحسان لغة واصطلاحا
- تطبيقات على أصل الاستحسان

# القياس الخفي[131] (الاستحسان)

هو عد الشيء واعتقاده حسنا على ضد الاستقباح، يقال فلان استحسن كذا أي اعتقده حسنا، ويقال أمرا استحسنه المسلمون، وذلك بابتاعهم فيه المأمور به والمنهي عنه قال تعالى : «فبشر عبادي الذين يستمعون القول فيتبعون أحسنه [الزمر 17 ـ 18]

ولا نزاع بين الفقهاء حول المادة اللغوية للاستحسان، بل النزاع كامن حول حقيقة الاستحسان، والا لما كان هناك صراع بين المالكية والشافعية[132] حول هذا

---

(131) «طريقة مقتضى القياس الى مقتضى قياس خفي :

ان من الوقائع مالم يرد بحكمها نص ولا اجماع فيلتجيء الى معرفة حكمه عن طريق قياس على نظير له ورد النص أو الاجماع حكمه، لكنه قد يكون له شبه بأصلين مختلفي الحكم، ليس على درجة واحدة من حيث ظهور العلة أو خفائها، أي أن احداهما قريبة الى الذهن، والأخرى بعيدة عنه، فما ظهرت علته يسمى الالحاق به قياسا ظاهرا وماخفيت علته يسمى الالحاق به قياسا خفيا.

فاذا عدلنا بما لم يرد بحكمه نص ولا اجماع عما يقتضيه القياس الظاهر من الحكم الى مايقتضيه القياس الخفي استحانا» (أدلة الشرع المختلف في الاحتجاج بها ص 163) مثال ذلك «حقوق الري والصرف والمرور لا تدخل في وقف الأرض الزراعية تبعا بدون ذكرها قياسا وتدخل استحسانا.

فالقياس الظاهر، هو قياس الوقف على البيع، بجامع أن البيع يخرج المبيع عن ملك البائع، والوقف يخرج الموقوف عن ملك الواقف، وفي بيع الأرض الزراعية لا تدخل حقوق ريها وصرفا والمرور اليها بدون ذكرها، فكذلك في وقفها والقياس الخفي قياس الوقف على الاجارة بجامع أن المقصود بكل منهما الانتفاع بريع العين، لاتملك رقبتها وفي اجارة الأرض الزراعية تدخل حقوق ريها وصرفها والمرور اليها بدون ذكرها، فكذلك في وقفها.

وهذا العدول عن مقتضى القياس الظاهر الى مقتضى القياس الخفي هو الاستحسان».

(مصادر التشريع الاسلامي فيما لا نص فيه) ـ خلاف 72

(132) رد الشافعي الاستحسان بدعوى :

ـ أن الله لم يترك الانسان سدى والأخذ بالاستحسان يتنافى مع ذلك، فهو اذن دعوى باطلة.

ـ سكوت النبي (ص) عن الحكم في قضايا متعددة انتظارا للوحي.

ـ الله أمر بطاعته وطاعة الرسول (ص) وهذا يستوجب اتباع كتاب الله وسنة رسوله، ومما هو حمل عليهما، والاستحسان ليس من ذلك.

ـ ان الاستحسان لا ضابط له والحكم به يؤدي الى الافراط والتفريط في الشريعة الاسلامية.

انظر «الأم» للشافعي باب : ابطال الاستحسان / المجلد الرابع

الأصل. ولهذا اقتضى الأمر الوقوف عند التعريف الاصطلاحي للاستحسان في نظر المذهب المالكي.

قال الشاطبي : «وهو ـ أي الاستحسان ـ في المذهب المالكي، الأخذ بمصلحة جزئية في مقابلة دليل كلي، ومقتضاه الرجوع الى تقديم الاستدلال المرسل على القياس، فان من استحسن لم يرجع الى مجرد ذوقه وتشهيه، وانما رجع الى ماعلم من قصد الشارع في الجملة في أمثال تلك الأشياء المفروضة، كالمسائل التي يقتضي القياس فيها أمرا، والا أن ذلك الأمر يؤدي الى فوات مصلحة من جهة أخرى أو جلب مفسدة كذلك» (133)

قال ابن رشد : «الاستحسان هو طرح القياس الذي يؤدي الى غلو في الحكم ومبالغة فيه الى حكم آخر، في موضع يقتضي أن يستثنى من ذلك القياس»(134)

يلاحظ انطلاقا من الاصطلاحين السابقين أن الاستحسان ليس بقاعدة وانما هو استثناء من قاعدة كلية، وذلك كافتاء المالكية بجواز قبول شهادة شاهد غير عدل في البلد الذي ليس به العدول.

كما أن الاسحسان عند المالكية والحنفية يطلق في مقابل القياس المطرد دفعا للحرج والمشقة، قال ابن العربي : «الاستحسان عندنا وعند الحنفية هو العمل بأقوى الدليلين، فالعموم اذا استمر، والقياس اذا اطرد، فان مالكا وأبا حنيفة يريان تخصيص العموم بأي دليل كان»(135)

ومن أمثلته عند المالكية :

ـ افتاء مالك بجواز القرض، فهو وان كان ربا لأن الدرهم بالدرهم الى أجل ربا، قد استحسنه مالك لما فيه من رفق بالانسانية.

---

(133) الموافقات ـ الشاطبي 4/205 ـ 206
(134) مصادر التشريع فيما لا نص فيه ص 70
(135) نفسه

- افتاء المالكية بجواز الاطلاع على عورات المرضى قصد التداوي استحسانا لما فيه من دفع الضرر اللاحق بهم.

- افتاء المالكية بعدم الاعتداد بالربا الزهيد لتفاهته، لذلك أجيز التفاضل القليل في المماطلة الكثيرة استحسانا.

- افتاء المالكية بجواز بيع العرية بخرصها تمرا، فهو وان كان بيع الرطب باليابس، أبيح لما فيه من رفق ورفع حرج لاحق بالمعري والمعرى.

# الفصل الثالث

# المصالح المرسلة

«ألا أنبئكم بالفقيه حق الفقيه من لم يقنط الناس من رحمة الله، ولم يرخص لهم في معاصي الله، ولم يؤمنهم من مكر الله».

علي بن أبي طالب

محتوى الفصل الثالث :

- اقسام المصالح
  - أ - المصلحة المعتبرة
  - ب - المصلحة الملغاة
  - ج - المصلحة المرسلة
- رأي الشافعي و مالك تجاه المصلحة المرسلة،
- التعارض والترجيح عرض مقارن بين رأي الطوفي في المصلحة ورأي مالك.

# المصالح المرسلة

## مقدمة :

إن وعي المسلم بسنة التطور والتغيير جعلته يعي حق الوعي، أن لكل عصر أحكامه، وأعرافه ومصالحه، وهذا ليس بغريب عن أمة الاسلام، فلقد كان لهم القدح المعلى في القرآن الكريم، الذي أبى أن يكون إلا معبرا عن هذا التطور التشريعي، وبذلك تسنى له أن يكون صالحا لكل زمان ومكان بل تسنى له أن ينعت بأنه رحمة مهداة من الخالق لخلقه «الرحمن الرحيم»، [فصلت 2]، «ولا يكلف الله نفسا إلا وسعها» [البقرة 286] «يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر» [البقرة 185] «وما جعلنا عليكم في الدين من حرج» [الحج 78] وقال أخيرا في رسوله الأمين: «وما أرسلناك إلا رحمة للعالمين» [الأنبياء 107]، وبذلك لم يكن الرسول (ص) إلا رحيما بالعباد، وأي رحمة أبلغ من إيصائه للبشرية جمعاء بالتراحم والتواد والإخاء فيما بينهم.

وليس ببعيد أن يمتثل الأصحاب والأئمة من بعدهم لهذا النهج وهم الذين توارثوا كابرا عن كابر قول علي (ض): «ألا أنبئكم بالفقيه حق الفقيه؟ من لم يقنط الناس من رحمة الله، ولم يرخص لهم في معاصي الله، ولم يؤمنهم من مكر الله».[136].

وحتى يتبين لنا الفقيه حق الفقيه نشتغل مباشرة بالحديث عن النقاط التالية:

---

(136) مالك بن أنس ... لحلدم الجندي 200

أولا : اقسام المصالح

أ ـ المصالح المعتبرة

ب ـ المصالح الملغاة

ج ـ المصالح المرسلة

ثانيا : رأى الشافعي ومالك تجاه المصالح المرسلة

ثالثا : التعارض والترجيح عرض مقارن بين رأي الطوفي في المصالح ورأي مالك.

## أولا : أقسام المصالح :

قسم الأصوليون المصلحة من حيث اعتبار الشارع لها، أو عدم اعتباره لها، أو السكوت عنها الى ثلاثة أقسام:

أ ـ قسم اعتبره الشارع

ب ـ قسم ألغاه الشارع

ج ـ قسم سكت عنه الشارع.

### أ ـ المصلحة المعتبرة :

وقد سماها السبكي بالمناسب، والمناسب في عرف الفقهاء يعبر عنه بالإخالة، وبالمصلحة، وبالاستدلال، وبرعاية المقاصد و«المصلحة كالمنفعة وزنا ومعنى، فهي بمعنى الصلاح كالمنفعة بمعنى النفع»[137] و«المنفعة عبارة عن اللذة أو ما يكون طريقا اليها».[138]

أما المصلحة في الاصطلاح، فقد اختلف الفقهاء فيها على أقوال: من قائل: «إنها الملائم لأفعال العقلاء في العادات، وآخرون قالوا: إنها ما تجلب للإنسان

(137) ضوابط المصلحة ـ رمضان البوطي 23

(138) إرشاد الفحول ـ الشوكاني 215

نفعا، أو ترفع عنه ضرا»[139]، وقيل «إنها مالو عرض على العقول تلقته بالقبول».[140] وقيل ما تضمن تحصيل مصلحة أو درء مفسدة»[141]. والمصلحة المعتبرة تنقسم بدورها الى ثلاثة أقسام:

- قسم يقع في محل الضروريات، وهو ما كان توقف حياة الناس الدينية والدنيوية عليه كحفظ الدين، والنفس، والعرض، والعقل.

- وقسم يقع في محل الحاجيات، وهو ما كان قائما لرفع المشقة ودفع الحرج عن الناس، كإباحة الإفطار للمسافر، وإباحة الطلاق دفعا لضرر الزوجة ودرء الحدود بالشبهات.

- وقسم يقع في محل التحسينات، وهو ما كان راجعا الى ما تأنفه العقول، والأذواق كتحريم أكل القذورات واجتناب الخبائث.

### ب - المصلحة الملغاة :

وهي كل مصلحة صادمت نصا تشريعيا، ولقد مثلنا لها بفتوى يحيى بن يحيى الليثي الذي أفتى سلطان الأندلس بالصيام تكفيرا عن انتهاكه لحرمة رمضان.

### ج - المصالح المرسلة :

لقد سبق أن عبرنا عنها بالاستصلاح، وبالاستدلال المرسل، والغريب أن تنعت بالبدعة بدعوى أن الصحابة كانوا يقرنون كثيرا من الأعمال التي يقومون بها باسم البدعة، كما هو الشأن عند إجماعهم على القيام لرمضان حيث قال عمر مغززا الفكرة بقوله: «نعم البدعة هذه»[142]

وكأني ببعض الباحثين يصطنعون دعاوى أخرى محاولين تقريب البدعة

---

(139) نفسه 215

(140) الاعتصام - الشاطبي 110/2

(141) التنقيح - القرافي 391

(142) الاعتصام - الشاطبي 96/2

المذمومة من المصلحة، فإذا كانت المصلحة المرسلة لم يشهد لها الشارع لا بالالغاء ولا بالاعتبار فهي تحسين عقلي شأنها شأن البدعة.

إن هذه الدعاوى وغيرها كادت أن تلقى بالقبول لدى الأوساط الفقهية لولا أن تصدى الشاطبي لها مبرزا التمييز بين المصلحة والبدعة.

فإذا كانت البدع المذمومة متعلقة بالعبادات، ولا تعني إلا الزيادة في التكليف ومناقضة أصول الدين ومقاصده، فإن المصلحة في نظر الشاطبي مناقضة لذلك، كيف لا، والمصلحة في نظر جميع الأئمة لا متعلق لها إلا بالمعاملات أي «فيما عقل منها وجرى على دون المناسبات المعقولة التي إذا عرضت على العقول تلقتها بالقبول، فلا مدخل لها في التعبدات ولا مجراها في الأمور الشرعية، لأن عامة التعبدات لا يعقل لها معنى على التفصيل كالوضوء، والصلاة والقيام في زمان مخصوص دون غيره...»[143]

كما لا ينبغي لها أن تناقض أصلا من أصول الدين شأن البدعة، بل ينبغي أن تلائم مقاصد الشرع بحيث لا تنافي أصلا من أصوله ولا دليلا من دلائله.

وحسبنا في هذا المقام تمييزا للمصلحة المرسلة عن البدعة، أن البدعة زيادة في التكليف ومضادة للتخفيف، بينما المصالح المرسلة ينبغي ألا تكون رافعة لحرج لازم في الدين «فإذا ثبت أن المصالح ترجع الى حفظ ضروري من باب الوسائل أو الى التخفيف، فلا يمكن إحداث البدع من جهتها ولا الزيادة في المندوبات لأن البدع من باب الوسائل، لأنها متعبد بها بالفرض، ولأنها زيادة في التكليف وهي مضادة للتخفيف»[144]

ففي ظل هذه الشروط فهم المالكية المصالح المرسلة، فهي ليست ببدعة مذمومة، ولا باستحسان عقلي مجرد عن الأدلة ـ ولو إجمالا ـ ولا هي بهوس فكري ـ

---

(143) نفسه 110/2 ـ 111

(144) نفسه 115/2

كما زعم بعض الفقهاء ـ بل هي «مافهم رعايته في حق الخلق من جلب المصالح ودرء المفاسد على وجه لا يستقل العقل بدركه على حال، فإذا لم يشهد الشرع باعتبار ذلك المعنى بل برده كان مردودا باتفاق المسلمين»[145]

## ثانيا : راي الشافعي و مالك تجاه المصلحة المرسلة :

أعتقد أن قضية تقريب البدع والأهواء من المصالح المرسلة كان لها الدور الفعال في نفسية عدد كبير من الباحثين، أذ من البدع والأهواء اتخذوا لهم سندا في إجهاض هذا الأصل، بل في إنكاره عن بعض الفقهاء، فلقد أنكر غير واحد منهم هذا الأصل عن الشافعي بدعوى أنه أبطل الاستحسان الذي لا يعني إلا التحسين العقلي والهوى الفكري: «وحمل الشافعي حملة شعواء على من يعتبر المصلحة التي ليس لها شاهد وسمى ذلك استحسانا، وأساس رأى الشافعي أن الله لم يترك الانسان سدى»[146].

إن دعوى حشر الشافعي مع منكرى المصالح المرسلة من مثل الباقلاني والشيعة والظاهرية، دعوى تحتاج الى نوع من التحقيق، إذ كيف يعقل ذلك مع علمنا أن الشافعي يعتمد الوصف المناسب في استنباطه للأحكام؟ أليس ذلك اعتبارا للمصلحة؟ ألم يعتبر الشافعي المصلحة المرسلة في كثير من فروعه؟ فبأي سند يجوز الشافعية إتلاف الحيوان الذي يقاتل عليه الكفار؟ وبأي سند يفتون بالأكل من الغنيمة في دار الحرب قبل القسمة ؟

وعلى أي، فإن دعوى إنكار الشافعي للمصالح المرسلة لا تبدو غريبة بالقدر الذي تبدو عليه دعوى انكار المصالح المرسلة عن الامام مالك، ولعل مصدر غرابتها غرابتها أن ينكرها ابن حاجب المالكي بقوله: «لنا لا دليل فوجب الرد»[147]، ولقد زاد

---

(145) نفسه 96/2

(146) ندوة الامام مالك 315/3

(147) شرح المختصر المنتهى 289/2 ـ منتهى الوصول والأمل ـ ابن الحاجب 208.

الآمدي من حدة هذا الزعم حين ذكر: «قد اتفق الفقهاء من الشافعية والحنفية وغيرهم على امتناع التمسك بها وهو الحق، إلا ما نقل عن مالك أنه يقول بها مع إنكار أصحابه لذلك عنه، ولعل النقل إن صح عنه فالأشبه أنه لم يقل بذلك في كل مصلحة بل فيما كان من المصالح الضرورية الكلية الحاصلة قطعا»(148).

والحق، أن الباحث لن يجد عضاضة من مناقشة هذا الزعم استنادا الى بعض الفروع، حتى لا يقال مرة أخرى أن بعض المالكية يريدون توسعة أصول مالك، وجعلها مرنة تساير البيئات الانسانية في كل زمان ومكان، ولو كان ذلك على حساب اختلاق القواعد والأصول كذبا عن الإمام مالك.

وحتى لا نسقط في ذلك نورد بعض الفروع التي بناها مالك اعتمادا على المصلحة المرسلة.

أ ـ أفتى الامام بجواز شهادة الصبيان في الجراح، مع نبذه لشروط العدالة التي تستوجب البلوغ، قال ابن رشد: «وأجاز مالك ذلك وهو من باب إجازة قياس المصلحة».

ب ـ أجاز للامام توظيف مال الأغنياء عند ارتفاع حاجة الجند اليه حال فراغ بيت المال من المال.

ج ـ جواز تنصيب الأمثل من غير المجتهدين إماما حتى لا يشوب البلاد فساد عند انعدامه.

## ثالثا: التعارض والترجيح عرض مقارن بين رأي الطوفي في المصالح ورأي الإمام مالك:

قد تحدثنا عن مبدإ التعارض والترجيح عند الامام مالك في كل فصل خصصناه لدراسة أصوله، ولازلنا نتابع ذلك، شعورا منا بالمكانة والخطورة التي يحظى بها هذا المبحث داخل الدراسات الأصولية.

---

(148) الإحكام ـ الآمدي 203/3

ولعل المكانة التي يحظى بها تكمن في كونه المبحث الوحيد الذي نستطيع بواسطته التعرف على مدى أخذ الأئمة بمبدأ الاجتهاد والرأي، كما تكمن خطورته في كونه المبحث الذي يتسلل منه أهل الأهواء الى التشويش على الشريعة الاسلامية وذلك باختلاف عبارات، من مثل الخبر مقدم على النص، والقياس مقدم على الخبر والمصلحة مقدمة على النص والاجماع.

فهذه العبارات تبدو على إطلاقها غريبة، وتزيد غرابة حين تنسب الى الصحابة والأئمة المجتهدين، قال الأستاذ علي حسب الله: «إذا استعرضنا ما قدمناه من الفروع المأثورة في رعاية المصلحة وجدنا منها ما اعتبرت فيه المصلحة مع معارضتها للكتاب، أو السنة، أو القياس:

فمن النوع الأول، إسقاط عمر سهم المؤلفة قلوبهم محافظة على مال الدولة... وذلك معارض لقوله تعالى في أية الصدقات: «والمؤلفة قلوبهم» [التوبة 60].

ومنه إسقاطه حد السرقة عام المجاعة... محافظة على الأنفس، وذلك معارض لقوله تعالى: «السارق والسارقة فاقطعوا أيديهما» [المائدة 38][149]

والواقع، أن المتتبع لكلام الأستاذ رمضان البوطي يلاحظ أن كل ما اعتقدوه في عمر خلاف ذلك، إذ كيف لعمر أن يخصص النص بالمصلحة؟ ألم يكن المعدل عن الرأي مع وجود النص؟ ذكر الشافعي في كتاب اختلاف الحديث أنه قضى: أن الدية للعاقلة ولم يورث المرأة من دية زوجها، فأخبره الضحاك ابن يوسف أن رسول الله كتب إليه أن يورث امرأة أشيم الضبابي من دية زوجها، فرجع اليه عمر»[150] «أفيعقل أن يرجع عن رأيه لحديث نقل إليه أحادا، ثم يخالف نصا بل نصوصا في كتاب الله تعالى انتصارا لرأي رآه أو مصلحة أهمه شأنها؟!»[151].

وكي نتبين ذلك نعود للنصوص التي توهم أن عمرا قدم فيها المصلحة على النص.

---

(149) أصول التشريع الاسلامي - علي حسب الله 183ـ184

(150) رسالة الشافعي 426

(151) ضوابط المصلحة - البوطي 142

فبالنسبة لإسقاطه سهم المؤلفة قلوبهم، كان معتبرا من الشارع في الوقت الذي كانت فيه القوة الاسلامية ضعيفة، فكان لابد للشارع من التودد، فهذه علة الاعطاء، لكن لما تقوى الاسلام والمسلمون لم تبق الحاجة ماسة للتودد اليهم ففعل عمر (ض) في هذه الحالة، لا يعني أنه عارض النص بل اجتهد في فهم النص، فالنص علة توجب حكما، والحكم دائر معها وجودا ومنعدم بانعدامها.

أما بالنسبة لعدم قطع يد السارق عام المجاعة، فآية السرقة ليست نصا في ذلك، بل هي عامة تحتاج الى تخصيص، فبالبحث نجد للآية مخصصات ومبينات كثيرة ومنها حديث الرسول (ص) برواية ابن العباس: «ادرؤوا الحدود بالشبهات»، أو برواية عائشة (ض): «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن وجدتم للمسلم مخرجا فخلوا سبيله فإن الامام لأن يخطئ في العفو خير أن يخطئ في العقوبة».

فلا شك أن هذا الحديث مخصص لكل الآيات التي شرعت الحدود، ومنها هذه الآية.

إذن فلا خلاف بين الأئمة في وجوب الحد عند السرقة، لكن الاختلاف حاصل في تقدير الشبه المخصصة لهذه الآيات، فلا ضير أن يراها عمر في المجاعة.

وحتى لا تخرجنا تلك المناقشات عن مقصدنا رأينا من الواجب التعرض لرأي الطوفي في مسألة التعارض والترجيح.

فلقد ألف الطوفي في رسالته في المصلحة انطلاقا من حديث: «لا ضرر ولا ضرر» وقسم في رسالته هذه الأحكام الشرعية الى قسمين: قسم خاص بالعبادات والمقدرات فهذا يعمل فيه بالنص والاجماع ولا دخل للمصلحة في ذلك لأنه حق الله.

بينما المعاملات، فالمتبع فيها مصلحة الناس. ومن ثم راح يبرهن على رعاية المصلحة بالكتابة والنسة والاجماع والنظر، الى أن انتقل الى الاحتمالات التي يمكن أن يقع فيها التعارض بين النص والاجماع من جهة والمصلحة من جهة أخرى، فإن اتفقت المصلحة مع النص والاجماع فلا إشكال، وإن اختلف النص والاجماع معها

فإن أمكن الجمع فذاك، وإلا قدمت المصلحة على النص بناء على:

1 - أن منكرى الاجماع قالوا برعاية المصالح، فهي إذن محل وفاق والاجماع محل خلاف، والتمسك بما اتفق عليه أولى بما اختلف فيه.

2 - أن النصوص مختلفة متعارضة، فهي سبب الخلاف في الأحكام المذمومة شرعا ورعاية المصالح أمر حقيقي في نفسه لا يختلف فيه، فهو سبب الاتفاق المطلوب شرطا، فكان اتباعه أولى.

فالاختلاف بين الأئمة - في نظر الطوفي - كان سببا في التنافر والتشاجر. فالمالكية استقلوا بالمغرب والحنفية بالمشرق، ولا يقار أحدهما الآخر، وزاد من هذه الاختلاف حدة الاتباع، إذ كل انتصر لمذهبه، فأصحاب أبي حنيفة يقولون:

أولئك آبائي فجئني بمثلهم

إذا جمعتنا يا جري المجامع

والمالكية يقولون: «يوشك أن نضرب أكباد الابل ولا يوجد أعلم من عالم المدينة».[152] هكذا توالى الأصحاب في تأويل الأحاديث شأنهم شأن أهل الجاهلية.

3 - إنه قد ثبت في السنة معارضة النصوص بالمصالح ونحوها في قضايا منها قوله عليه السلام حين فرغ من الأحزاب: «لا يصلين أحدكم العصر إلا في بني قريضة» فصلى بعضهم قبلها وقالوا: لم يرد منا ذلك وهو شبيه بما ذكرناه وهكذا استمر الطوفي في رد كل الاعتراضات التي ترد عليه من جهة «نظريته» هذه. ونحن بصدد عرض «نظرية» الطوفي نلاحظ الملاحظات التالية:

1 - الملاحظة الأولى: إن «نظرية» الطوفي في المصلحة لم يكتب لها الخلود فلقد قتلت في المهد لما تحويه من تناقضات واضطرابات عرى بعض

(152) التمهيد - ابن عبد البر 85،84/1

الدارسين عنها من مثل مصطفى زيد في كتابه المصلحة في التشريع الاسلامي، ونجم الدين الطوفي، والأستاذ رمضان البوطي في مبسوطه ضوابط المصلحة في الشريعة الاسلامية.

2 ـ **الملاحظة الثانية** : إننا لسنا بصدد تبيان تلك التناقضات، وإنما هدفنا الوقوف على رأي الطوفي في التعارض والترجيح إذ به نتمكن من فهم الفرق الفاصل بين مالك والطوفي.

3 ـ **الملاحظة الثالثة**: إن عددا كبيرا من الباحثين سقطوا ـ شعورا منهم أو من غير شعور ـ في أطروحة اعتبار رأي مالك في المصالح المرسلة كرأي الطوفي فمثل ذلك يحتم على الدارس التساؤل عن حقيقة مالك ورأيه في المصالح المرسلة بمعنى هل مالك يقدم المصلحة على النص؟ أو على أقل تقدير الى أي مدى يأخذ الامام مالك بالمصالح المرسلة؟

قبل البث في ذلك نسوق رأى بعض الباحثين في الموضوع:

قال الشوكاني في إرشاد الفحول: «وقد اختلفوا في القول بها (أي المصالح المرسلة). على مذاهب :

الأول : منع التمسك بها مطلقا وإليه ذهب الجمهور، والثاني: الجواز مطلقا وهو المحكي عن مالك. قال الجويني في البرهان وأفرط في القول بها حتى جره الى استحلال القتل وأخذ المال لمصالح يقتضيها في غالب الظن وإن لم يجد لها مستندا».[153]

وقال مصطفى زيد بعد أن ذكر فتاوى لمالك منسجمة مع النص والاجماع: «ولكن ثمة طائفة من فتاوى مالك خصصت النص بالمصلحة كفتواه (ض) بعدم وجوب الارضاع على الزوجة الشريفة التي تضرر به حتى لا يلحقها أذى من تغيير أو أنفة زوج مع أن آية «والوالدات يرضعن أولادهن» [البقرة 233] صريحة في وجوب

(153) إرشاد الفحول ـ الشوكاني 242

الارضاع على الوالدات دون استثناء... وفتواه بسجن المتهم وضربه تعذيبا له حتى يقر مراعاة لمصلحة أصحاب الأموال الذين لا يتمكنون من إقامة البينة على السارق مع أن حديث «واليمين على من أنكر عام كما هو واضح»[154] الى أن تساءل : «فهل تعني هذه الفتاوى وزميلاتها أن مالكا يقدم رعاية المصلحة على النص ؟[155].

فكان لا داعي لطرح السؤال بعد الإجابة، فلقد سلم مسبقا بإيجاد فتاوى لمالك خصصت النص بالمصلحة، كضرب المتهم، وعدم إرضاع الشريفة لصغيرها. فإذا كان الأمر كذلك، فيبقى الأمر: ما الفرق بين مالك والطوفي؟

إن مالكا والطوفي عند بعض الباحثين متفقان على اعتبار تخصيص المصلحة للنص!!، إلا أن الاختلاف الحقيقي بينهما كامن في أن الطوفي صرح بتقديمه للمصلحة على النص، بينما مالك افتري عليه في ذلك، فقضية تقديم المصلحة على النص لم يصرح بها مالك ولا أصحابه، وإنما صرح بها بعض الباحثين، لذلك جاءت كتاباتهم عن مالك مضطربة، فالجويني الذي صرح باسترسال مالك للمصالح المرسلة مافتئ أن عدل عن رأيه بقوله: «فأما المعنى الذي لا تجد له أصلا ولا مستندا فهو الذي سميناه الاستدلال، ونحن نرى التعلق به كما مهدنا القول فيه، ولا يجوز التعلق عندنا بكل مصلحة، ولم ير ذلك أحد من العلماء، ومن ظن ذلك بمالك(ض) فقد أخطأ، فإنه قد اتخذ من أقضية الصحابة رضوان الله عنهم أصولا وشبه بها مأخذ الوقائع فمال فيما قال الى فتاويهم وأقضيتهم»[156].

أما اضطراب مصطفى زيد فلا يقل عن اضطراب الجويني، فاعتباره مالكا مخصصا للنص بالمصلحة مالبث أن قوضه بذكره لشروط المالكية للمصلحة والكامنة - كما ذكر - في:

- في ملاءمتها لمقاصد الشرع، بحيث لا تنافي أصلا من أصوله، ولا دليلا

(154) المصلحة في التشريع الاسلامي ونجم الدين الطوفي - مصطفى زيد 53.52

(155) نفسه 53

(156) البرهان - الجويني 1402/2

من دلائله.

- وأن تكون معقولة في ذاتها، وجرت على المناسبات المعقولة التي إذا عرضت على العقول تلقتها بالقبول.

- وأن تكون معقولة في ذاتها، وجرت على المناسبات المعقولة التي إذا عرضت على العقول تلقتها بالقبول.

- وأن يكون الأخذ بها حفظ أمر ضروري، أو رفع حرج لازم في الدين لقوله تعالى: «وما جعل عليكم في الدين من حرج[الحج 78]

وهكذا استمر مصطفى زيد في مصادمة نفسه، ألم يعتبر مالكا مخصصا للمصلحة بالنص؟ فكيف له أن يناقض نفسه بقوله: «هل التزم - يعني أحمد بن حنبل - في هذا الأصل التشريعي ما التزم مالك فيه من ضرورة ملاءمته لمقاصد الشارع، وعدم مصادمة نصوصه؟»[157]

وعلى أي «فأنت ترى أن كثيرا من الكاتبين ينقلون عن مالك كما مر بيانه أنه يقول بالمصلحة المرسلة مطلقا أي سواء كانت ملائمة للمقاصد أو غريبة عنها وتوفر الدليل على عكسها، وينسبون اليه الأمثلة التي فيها تقديم للمصلحة على الأصول والأدلة الثابتة، ثم يقابلون به قول الشافعي، فيقولون إنه يقول بها بشرط أن تكون شبيهة بالمصالح المعتبرة وملائمة مع ما عهد من أحكامه».[158]

ناسين أو متناسين أن المالكية لم يقولوا بمطلق المصالح بل المصالح كما صرح الشاطبي تخضع لضرورة ملائمة مقاصد الشرع، وعدم مصادمة الأصول التشريعية.

ومن الغريب، والحالة هذه، أن يدعي بعض الباحثين أن مالكا يقدم المصلحة

---

(157) المصلحة في التشريع الاسلامي - مصطفى زيد 56

(158) ضوابط المصلحة - رمضان البوطي 391

على النص بدعوى:

أ ـ أن المالكية أفتوا بعدم وجوب الرضاع على الزوجة الشريفة. قال ابن الجزي: «يجب على الأم أن ترضع ولدها خلافا لهما إلا أن تكون مثلها لا يرضع لسقم أو قلة لبن أو لشرف، فعليه أن يستأجر له إلا أن يقبل غيرها فيلزمها إرضاعه، وكذلك إن كان الأب عديما».(159) مخالفا بذلك قوله تعالى: «والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين» [البقرة 233]، فهل فعلا المالكية خالفوا الآية؟ إن آية الرضاعة مجملة ولا توجب على الأم الإرضاع، إذ لو كان كذلك لقال تعالى: «وعلى الوالدات أن يرضعن أولادهن» ومادام الأمر ليس كذلك فالتجأ المالكية الى بيان أجمال الآية بالعرف، فالفتوى إذن لا تعني تخصيص النص بالمصلحة وإنما تعني بيان النص بالعرف.

ب ـ أما فتوى مالك بضرب المتهم ليقر وذلك مخالف لمصلحة المضروب فقد ثبت بالبحث أن مالكا لم يقل بذلك، فالقول قول سحنون، لكن لما كانت المدونة برواية سحنون عن عبد الرحمان بن قاسم عن مالك، التبس الأمر على بعض الباحثين ونسبوا خطأ القول لمالك وحتى لو فرضنا أن مالكا قال بضرب المتهم للإقرار فيكون سند مالك في ذلك ليس المصلحة، وإنما الحديث الذي رواه عبد الله بن عمر أنه (ص) قال: «في غزوة خيبر لعم حيي بن أخطب ما فعل مسك حيي؟ ـ وقد كان غيبه مع بعض المال في مكان ـ فقال: أذهبته النفقات والحروب فدفعه الرسول (ص) الى بعض أصحابه ليمسه بعذاب، فأقر بالمال ودلهم على مكانه».(160)

ج ـ وأما فتواه بعدم تحليف المدعى عليه إلا بعد إثبات المخالطة بينه وبين المدعي حتى لا يتجرأ السفهاء بالكذب على الفضلاء مخصصا بذلك قوله عليه السلام : «البينة على من ادعى واليمين على من أنكر» بالمصلحة دعوى ساقطة، إذ

---

(159) القوانين الفقهية ـ ابن جزي 192

(160) ضوابط المصلحة ـ رمضان البوطي 339ـ341

أساس مالك في المسألة ليس المصلحة، وإنما عمل أهل المدينة «روى مالك عن حميد بن عبد الرحمان المؤذن أنه كان يحضر عمر بن عبد العزيز وهو يقضي بين الناس، فإذا جاءه الرجل يدعي على الرجل حقا نظر فإذا كانت بينهما مخالطة أو ملابسة أحلف الذي ادعي عليه وإن لم يكن شيء من ذلك لم يحلفه. قال مالك: «وعلى ذلك الأمر عندنا».(161)

(161) موطا مالك 622

# الفصـــل الـرابـــع

# ســد الــذرائــع

«... فالوسيلة الى أفضل المقاصد أفضل الوسائل، والى أقبح المقاصد أقبح الوسائل والى ماهو متوسط متوسطة...»

**القـرافـي**

**محتوى الفصل الرابع :**

- الذريعة لغة واصطلاحا
- اقـسـام سـد الـذرائـع

# سد الذرائع

سد الذرائع أصل من أصول الامام مالك، ولقد أكثر من الأخذ بهذا الأصل حتى نسب اليه أنه المذهب الوحيد الذي قال بالذرائع، وان كان الأمر خلاف ذلك، كما قرر القرافي «ينقل عن مذهبنا أن من خواصه اعتبار العوائد والمصلحة المرسلة وسد الذرائع، وليس كذلك»[162]

ومهما يكن، فان أصل سد الذرائع ليس الا أصلا متمما للمصالح المرسلة فاذا كانت المصالح المرسلة معتبرة لدى المذهب، فلا ينبغي أن تعتبر على اطلاقها اذ قد تكون الغاية مصلحة، ولكن الوسيلة فيها مضرة، أو فيها مايناقض الشريعة الاسلامية وقد يكون العكس، وذلك كأن يرخص شخص «في سلعته ليضر بذلك تاجرا ينافسه، فان هذا بلا شك عمل مباح، وهو ذريعة الى اثم، وهو الاضرار بغيره»[163]

وقبل الحديث عن الذريعة وأقسامها يحسن بنا الإشارة الى معناها لغة واصطلاحا .

## الذريعة لغة واصطلاحا :

الذريعة معناها لغة الوسيلة أو الطريقة الموصلة الى الشيء، والمراد بها هنا «حسم مادة وسائل الفساد دفعا له، فمتى كان الفعل السالم عن المفسدة وسيلة الى المفسدة منعنا من ذلك الفعل وهو مذهب مالك»[164] أو «هي المسألة التي ظاهرها الاباحة ويتوصل بها الى فعل المحظور، وذلك نحو أن يبيع السلعة بمائة الى أجل ثم تشتريها بخمسين نقدا »[165]

(162) التنقيح ـ القرافي 448

(163) مالك ـ أبو زهرة 342

(164) التنقيح ـ القرافي 448

(165) الاشارات ـ أبو الوليد الباجي 113

وبيان ذلك أن الوسيلة متى كانت مؤدية الى مفسدة كانت فاسدة، فتكون الذريعة عندئذ ممنوعة لما ينتج عنها من مفساد، والوسيلة متى كانت مؤدية الى مصلحة، فتكون الذريعة عندئذ غير ممنوعة، قال القرافي : «الوسيلة الى أفضل المقاصد أفضل الوسائل، والى أقبح المقاصد أقبح الوسائل، والى ماهو متوسط متوسطة»[166] فحسب القرافي أن الأمور ليست بحسب مآل نية فاعل الفعل، وانما الأمور بحسب نتائجها، وغاياتها، «ان أصل سد الذرائع لا يعتبر النية فيه على أنها الأمر الجوهري في الاذن أو المنع، وانما النظر فيه الى النتائج والثمرات، فان كانت نتيجة العمل مصلحة عامة، كان واجبا بوجوبها، وان كان يؤدي الى فساد فهو ممنوع بمنعه لأن الفساد ممنوع، فما يؤدي اليه ممنوع أيضا، والمصلحة مطلوبة فما يؤدي اليها مطلوب، والنظر في هذا الأصل ينتهي بنا الى أنه ثبت لتحقيق الأصل السابق وهو جلب المصالح ودفع المفاسد ماأمكن الدفع، والجلب، فانه لما كان مقصود الشريعة اقامة مصالح الدنيا على طريق تحكم فيه بحكم الدين المسيطر على الوجدان والضمير ودفع الفساد ومنع الأذى حيثما كان، فكل مايؤدي الى ذلك من الذرائع والأسباب يكون له حكم ذلك المقصد الأصلي وهو الطلب للمصلحة والمنع للفساد والأذى وأن المقصود بالمصلحة النفع العام، وبالفساد ماينزل من الأذى بعدد كبير من الناس، ولذلك اذا كان ماهو مباح للشخص من المنافع الخاصة يؤدي الى الاستمساك به الى ضرر عام، أو بمنع مصلحة عامة كان منع الاستمساك سدا للذريعة، وايثارا للمنفعة العامة على الخاصة، فتلقي السلع قبل نزولها في الأسواق، وأخذها للتحكم في الأسواق ممنوع، لأنه وان كان في أصله جائزا، لأنه شراء ان أجيز كان الناس في ضيق، ولم تستقم حرية التعامل فيكون في بقاء الإذن ضرر عام فيمنع الأمر لسد الذرائع، ويكون المنع عاما ولو كان لبعض المتلقين نية حسنة مستحبة»[167]

---

(166) التنقيح ـ القرافي 449

(167) مالك ـ أبو زهرة 343

## اقسام الذرائع :

- القسم الأول : يؤدي الى مفسدة مقطوع بها، فهذا النوع معتبر اجماعا، وذلك كحفر بئر في الطريق، بحيث يقع المارة فيه.

ومنه كذلك سب الأصنام عند من يعلم من حاله أنه يسب الله تعالى : «ولا تسبوا الذين يدعون من دون الله، فيسبوا الله عدوا بغير علم» [الأنعام 108]

- القسم الثاني : ملغى اجماعا وذلك كزراعة العنب، فانه لا يقال تمنع زراعته خشية اصطناعه خمرا، فمفسدته نادرة الوقوع بخلاف مصلحته التي هي بقاء الاذن في الزراعة. ومنه كذلك الاختلاط في سكنى الدار خشية الوقوع في الزنا.

- القسم الثالث : مختلف فيه، وذلك كبيوع الآجال، ومثاله أن يبيع البائع سلعة بخمس دراهم الى أجل ثم يشتريها من المشتري بأربعة نقدا» (168)

---

(168) التنقيح - القرافي 448

# الخاتمة

بكى شجوه الاسلام من علمائه      فما اكترثوا مما رأوا من بكائه
فأكثرهم مستقبح لصواب من      يخالفه مستحسن لخطائه
فأيهم المرجو فينا لدينه؟      وأيهم الموثوق فينا برأيه

أبو العتاهية

# الخاتمة

لقد مضى حين من الدهر على الأمة الاسلامية وهي تعيش على قوانين غربية، ولازالت على ذلك الالتزام الى يومنا هذا، فمنذ أن أغلق باب الاجتهاد والأمة الاسلامية تعيش بين التقليد والجمود في جميع المستويات، فلم يعد دور الفقيه هو الاجتهاد في استنباط الأحكام، وإنما أصبح دوره قاصرا على حفظ وتكرار ما تركه السلف، فالاجتهاد إذن كامن في حرص اتباع المذهب في البحث عن قول الفقيه، وإن لم يجد فإنه يلتزم التوقيف.

وهكذا استمرت مسيرة التقليد والتي لم يجن منها سوى تعقيد الفقه وأصوله، فالفقه بدا وكأنه رموز أو طلاسم، مما احتاج هو الآخر الى شرح وحواشي ودراسات لتقريبه أو فهمه. فدور الفقيه في هذه الحال هو تعداد فقه إمامه أو اختصاره أو شرح اختصاره وكأن المسألة كما تناولها الفقيه تحتاج الى كل ذلك.

وكي أعطيك صورة عن هذه الحالة أتركك تتبع معي قول الخليل في مختصره: «يرفع الحدث وحكم الخبث بالمطلق وهو ما صدق عليه اسم ماء بلا قيد وأن جمع من ندى أو ذاب بعد جموده أو كان سؤر بهيمة أو حائض أو جنب أو فضلة طهارتهما أو كثيرا خلط بنجس لم يتغير أو شك في مغيره هل يضر أو تغير بمجاوره بدهن لاسق أو برائحة قطران وعاء مسافر أو متولد منه أو بقراره أو بمطروح ولو قصدا من تراب أو ملح، والأرجح السلب بالملح لا بمتغير لونا أو طعما أو ريحا بما يفارقه غالبا من طاهر أو نجس كدهن أو بخار مصطكى وحكمه كمغيره...»[169].

---

169 ـ شرح الجليل على مختصر العلامة خليل / المجلد 1 / 15 ـ 18.

فمثل هذه المختصرات والتلوينات في سرد فقه المذهب هي التي اضطرت بعض الفقهاء إلى وضع الحواشي وشروح على المختصرات وبقي الفقه يدور في هذه الحلقة المفرغة.

ألا فكرنا بعد في تجاوز هذه الطريقة؟ ألا كفانا مختصرات وشروحا؟ ألا حاولنا البحث عن الطرق الكفيلة للنهوض بثقافتنا الاسلامية؟

(169) شرح الجليل على مختصر العلامة خليل / المجلد 1 / 15 ـ 18

# الفهـــرس

# فهـــرس
# الآيــات القــرآنـيـــة

# الآيات القرآنية

# فهـــرس
# الأحـاديـث النبـويـة

# الأحاديث النبوية ص

# ببيبليوغرافيا البحث

# بيبليوغرافيا البحث


القرآن الكريم

1 ـ أحكام القرآن/أبو بكر بن عبد الله بن العربي

تحقيق علي محمد البخاري. دار المعرفة. بيروت ـ لبنان. ط : 1957/1

2 ـ ايضاح المسالك الى قواعد الامام مالك/أبو العباس أحمد بن يحيى الونشريسي

تحقيق أحمد أبو طاهر الخطابي. مطبعة فضالة ـ المحمدية. المغرب ط : 1980

3 ـ ارشاد الفحول الى تحقيق الحق في علم الأصول/ الشوكاني

دار الفكر ـ بيروت ـ د. ت . ط

4 ـ أصول الفقه/ / الشيخ محمد الخضري

دار الفكر ـ ط السابعة ـ 1981

5 ـ أصول الفقه / الامام أبو زهرة

دار الفكر العربي ـ د.ت.ط

6 ـ أعلام الموقعين عن رب العالمين / ابن القيم الجوزية

تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد. مطبعة السعادةم مصر ط : الثانية 1955

7 ـ أصول التشريع الاسلامي / علي حسب الله

دار المعارف. مصر. ط : الخامسة 1976

8 ـ أدلة التشريع المختلف في الاحتجاج بها / د. عبد العزيز الربيعة

مؤسسة الرسالة. بيروت. ط : الأولى 1979

9 ـ أبو حنيفة / الامام محمد أبو زهرة

دار الفكر العربي . ط : الثانية 1947

10 ـ الاعتصام / أبو اسحاق الشاطبي مطبعة مصطفى محمد ـ مصر د. ط. ت

11 ـ الامام مالك / محمد منتصر الكتاني

دار ادريس . بيروت ط : الثالثة 1972

12 ـ الأبحاث السامية في المحاكم الاسلامية / محمد مرير
مطبعة المعارف بالرباط. ومطبعة البلدية بفاس د . ت . ط.
13 ـ الإحكام في أصول الأحكام / أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم
تحقيق أحمد محمد شاكر. دار الآفاق الجديدة. بيروت. ط : الأولى 1980
ـ الاشارات في الأصول المالكية / ابو الوليد الباجي
المطبعة التونسية ـ تونس ط 1351III†
14 ـ الاحكام في أصول الاحكام / سيف الدين علي بن محمد الآمدي
دار الفكر . ط : الأولى 1981
15 ـ الاحكام في تمييز الفتاوي عن الأحكام وتصرفات القاضي والامام / القرافي
تحقيق عبد الفتاح أبو غدة. مكتبة المطبوعات الاسلامية. لبنان ـ بيروت
16 ـ الأم / أبو عبد الله بن اديس الشافعي
دار المعرفة. بيروت ـ د.ت.ط
17 ـ البهجة في شرح التحفة / أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي
دار المعرفة. بيروت ـ لبنان. ط : الثالثة 1977
18 ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد / ابن رشد
مطبعة الاستقامة بالقاهرة
19 ـ البرهان / م الجويني
تحقيق عبد العظيم الدين ـ دار الأنصار. القاهرة ط : الثانية 1400 هـ
20 ـ البخاري بحاشية السندي / دار الفكر ـ د. ت. ط.
21 ـ ترتيب المدارك / القاضي عياض
تحقيق ابن تاويت الطنجي. مطبعة فضالة ـ المحمدية. المغرب ط ك الثانية 1983
22 ـ تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام / ابن فرحون
المطبعة العامرة الشرفية. مصر ط : الأولى 1301 هـ

23 ـ تاريخ المذاهب الفقهية / الامام محمد أبو زهرة
مطبعة المدني : القاهرة.
24 ـ تاريخ التشريع الاسلامي / الشيخ محمد الخضري
مطبعة السعادة. مصر
25 ـ التفسير والمفسرون / د محمد حسين الذهبي
دار الكتب الحديثة ط : الثانية 1976
26 ـ تأويل مختلف الحديث / الامام ابن قتيبة الدينوري
دار الكتاب العربي . بيروت. لبنان ـ د. ت. ط
27 ـ التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد / بن عبد البر.
مطبعة فضالة ـ المحمدية. المغرب. ط : الثانية 1982
28 ـ التعبير الفني في القران / بكري شيخ أمين
دار الشروق . بيروت. ط : الثانية 1976
29 ـ الرسالة / الامام المطلبي محمد بن ادريس الشافعي
تحقيق أحمد محمد شاكر. بدون طبعة وتاريخها
30 ـ رفع الملام عن الأئمة الأعلام / ابن تيمية
المكتبة العصرية. صيدا بيروت
31 ـ السلام العالمي والاسلام / سيد قطب
دار الشروق. بيروت. ط : السادسة 1974
32 ـ السياسة الشرعية والفقه الاسلامي / الشيخ عبد الرحمان تاج
مطبعة دار التأليف. مصر ط : الأولى1953
33 ـ شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول/ م شهاب الدين القرافي حققه عبد الرؤوف سعد، دار الفكر القاهرة ط ـ I ـ 1973
34 ـ شرح المختصر المنتهي / ابن حاجب
دار الكتب العلمية ـ بيروت ط : الثانية 1983

35 ـ شرح منح الجليل على مختصر العلامة خليل
وبهامشه الحاشية المسمات تسهيل منح الجليل / الشيخ عليس
مكتبة النجاح ـ ليبيا . د.ت.ط
36 ـ الشافعي / الامام محمد أبو زهرة
دار الفكر العربي
37 ـ شرح الزرقاني على موطأ مالك
مطبعة الاستقامة بالقاهرة
38 ـ ضوابط المصلحة في الشريعة الاسلامية / محمد سعيد رمضان البوطي
مؤسسة الرسالة . بيروت ـ ط : الرابعة 1982
39 ـ العرف في المذهب المالكي ومفهومه لدى علماء المغرب / عمر الجيدي
رسالة الدكتوراه دار الحديث الحسنية ـ طبعت بمطبعة فضالة 1984
40 ـ الفكر السامي في تاريخ الفقه الاسلامي / محمد بن الحسن الحجوي الثعالبي
مطبعة النهضة ـ نهج الجزيرة، تونس
41 ـ الفقه على المذاهب الأربعة / عبد الرحمان الجزيري
دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان
42 ـ فتاوي / ابن تيمية
مكتبة المعارف، الرباط ـ المغرب ط : الثالثة
43 ـ الفروق / شهاب الدين أبو العباس أحمد، بن ادريس القرافي
دار احياء الكتب العربية ـ مكة المكرمة ط : الأولي 1344 هـ
44 ـ القوانين الفقهية / ابن جزي
بدون طبعة
45 ـ كتاب أقيسة النبي محمد (ص) / م ناصر الدين عد الرحمن الأنصاري
المعروف بابن الحنبلي

تحقيق أحمد حسن جابر وعلي أحمد الخطيب
مطبعة السعادة ط : الأولي 1973
46 ـ كتاب الاشارة / أبو الوليد الباجي
مطبعة النجاح الجديدة. البيضاء ط الأولى 1988
47 ـ اللامذهبية أخطر بدعة تهدد الشريعة الاسلامية / محمد سعيد رمضان البوطي
دار الغزالي ـ دمشق. سوريا ط : الثانية
48 ـ موطأ مالك / رواية يحي بن يحى الليثي
دار الآفاق الجديدة. بيروت. ط : الثانية 1981
49 ـ موطأ مالك / رواية محمد بن الحسن الشيباني
تحقيق عبد الوهاب عبد اللطيف. المكتبة العلمية ط : الثانية 1979
50 ـ مفتاح الوصول في علم الأصول/ المالكي التلمساني
مكتبة الوحدة العربية. الدار البيضاء. د. ت. ط.
حققه عبد الوهاب عبد اللطيف تحت عنوان مفتاح الوصول الى بناء الفروع على الأصول
دار الكتب العلمية ـ بيروت. لبنان ط : 1983
51 ـ مواهب الخليل لشرح مختصر الخليل / الحطابي
مكتبة النجاح ـ طرابلس. ليبيا
52 ـ مالك حياته عصره أرائه وفقهه / الامام محمد أبو زهرة
دار الفكر العربي. ط : الثانية 1952
53 ـ مالك بن أنس / أمين الخولي
دار الكتب الحديثة : لصاحبها توفيق عفيفي
54 ـ مالك بن أنس امام دار الهجرة / عبد الحليم الجندي.
دار المعارف. مصر

55 ـ مقاصد الشرعية الاسلامية / علال الفاسي
مكتبة الوحدة العربية. البيضاء ـ د. ت. ط
56 ـ منهج النقد في علوم الحديث / نور الدين عتر
دار الفكر. دمشق ط : الثالثة
57 ـ مناهج البحث عند مفكري الاسلام / د. علي سامي النشار
دار المعارف ـ القاهرة ط : الرابعة 1978
58 ـ مقدمة / ابن خلدون
دار القلم. بيروت. لبنان. ط : الأولى 1978
59 ـ منتهى الوصول والأمل في علمي الأصول والجدل / ابن الحاجب
دار الكتب العلمية. بيروت. ط : الأولى 1985
60 ـ معجم فقه ابن حزم الظاهري / لجنة موسوعة الفقه الاسلامي
دار الفكر. بيروت
61 ـ مدخل للتشريع الاسلامي / محمد فاروق النبهان
دار القلم بيروت ط 1977.
62 ـ من قضايا الرأي في الاسلام / أحمد حسين
دار الكاتب العربي
63 ـ مصادر التشريع فيما لا نص فيه / عبد الوهاب خلاف
دار القلم. الكويت، ط : الثانية 1970
64 ـ المقدمات الممهدات لبيان ما اقتضته رسوم المدونة من الأحكام الشرعية / ابن رشد
مطبعة السعادة . مصر
65 ـ الموافقات في أصول الأحكام / أبو اسحاق الشاطبي
دار الفكر

66 ـ المحصول في علم الأصول / فخر الدين محمد بن عمر بن الحسين
حققه طه جابر فياض العلواني. مطبوعات جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية
ط : الأولى 1980
67 ـ المستصفى في علم الأصول / أبو حامد بن محمد الغزالي
مطبعة مصطفى محمد. مصر. ط : الأولى 1937
68 ـ المصلحة في التشريع الاسلامي ونجم الدين الطوفي / مصطفى زيد
دار الفكر العربي ط : الثانية 1964
ـ المعجم المفهرس لألفاظ القرآن الكريم / محمد فؤاد عبد الباقي
ط. دار الفكر ـ د. ت. ط.
69 ـ المدخل الى مذهب الامام أحمد /ابن بدران
المطبعة المنيرية. مصر
70 ـ نشر البنود على مراقي السعود / الشنقيطي
مطبعة فضالة ـ المحمدية ـ المغرب د. ت. ط
71 ـ النص والاجتهاد / الامام عبد الحسين شرف الدين الموسوي
مؤسسة الأعلمي. بيروت. لبنان ط : الرابعة 1966

---

1 - Camille Mansour / L'Autorité dans la pensé Musulmane
Le consept d'Ijmâ (consensus)
Librairie philosophique vrin - Paris 1975
2 - Goldziher / Etude sur la tradition Islamique
Trd - par l'eon Bercher
Maisonneuve 1952
3 - George Makdisi / Islam Hambalisant
Librairie orientaliste Paul Geuthner
Paris 1983
4 - Hassan Hanafi / Les Methodes d'exegèse
Le Caire 1965

5 - Marie Bernard / L'Accord unanime de la communauté comme fondement des statuts légaux de L'Islam
d'Après Abu L'Husayn al Basri
Vrin Paris 1970
6 - Moktar oul Bah (M) La littérature juridique et l'évolution du Malikisme en Mauritanie
Université - Tunis 1981

# الدوريات


1 ـ أعمال ندوة ابن خلدون / منشورات كلية الآداب والعلوم الانسانية. الرباط 1979

2 ـ أعمال ندوة ابن رشد / منشورات كلية الآداب والعلوم الانسانية. الرباط. ابريل 1978

3 ـ مجلة أضواء الشريعة / تصدرها كلية الشريعة بالرياض. جامعة الامام ابن سعود الاسلامية. العدد : 11 ـ 1400 هـ

4 ـ ندوة الامام مالك امام دار الهجرة / وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية بالمغرب، أبريل 1980م. 3 أجزاء

5 ـ مجلة الفقه المالكي والتراث القضائي بالمغرب / تصدرها وزارة العدل بالمملكة المغربية الأعداد 2 ـ 3 ـ 4 السنة الثانية 1402 هـ ـ 1982 م. مطبعة النجاح الجديدة بالبيضاء.

العدد الأول من نفس المجلة. مطبعة افريقيا الشرق. البيضاء. السنة الأولى 1401 هـ

6 ـ مجلة دار الحديث الحسنية / العدد الثالث 1402 هـ ـ 1982 م

العدد الثاني من نفس المجلة 1401 هـ ـ 1981 م

العدد الأول من نفس المجلة 1399 هـ ـ 1979 م

7 ـ مجلة دعوة الحق / العدد 228 ـ 1304 هـ وزارة الأوقاف والشؤون الاسلامية ـ الرباط. المغرب

8 ـ مجلة كلية الشريعة / جامعة القرويين. كلية الشريعة. فاس. العدد : 12 1403 هـ ـ 1983م

9 ـ مجلة أعلام العرب / مالك تجارب حياة / أمين الخولي المؤسسة العامة للتأليف والترجمة والطباعة.

# * فهرس موضوعات الكتاب *

الثمن : 24 درهم

الطبعة الاولى 1991